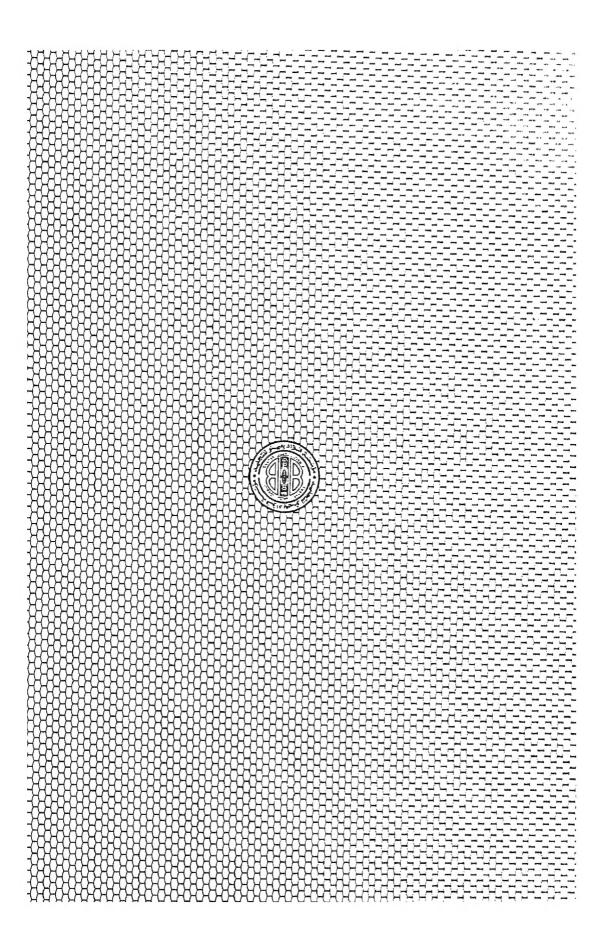
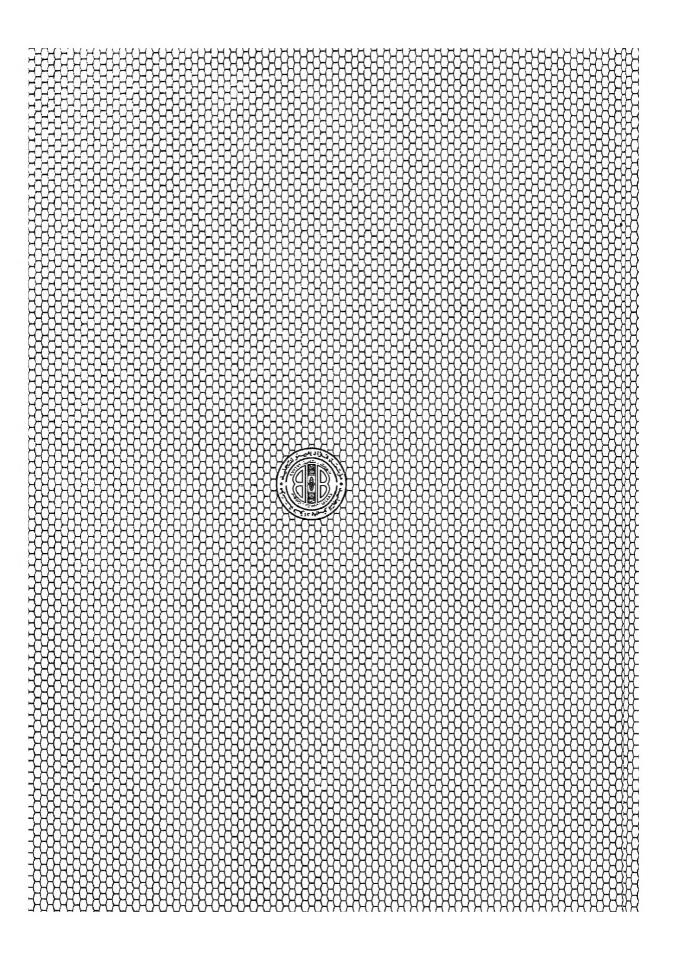
جَوَ هِي لَا جُرَّا لِا فَعَالِمُ الْمِثَالِمُ الْمِثَالِمُ الْمِثَالِمُ الْمِثَالِمُ الْمِثَالِمُ ا

دارامت! دالراث لعزبي مشروت







مَيْخِ الْفُقَهُ إِنَّ الْمُ اللَّهِ الْمُ اللَّهِ اللَّهُ الللَّا اللَّلَّا اللَّهُ اللللَّا اللَّهُ اللَّهُ الللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ الللَّا اللَّهُ

الجزء الثالثوالعشرون

قوبل بالنسخة المصححة التي قوبلت بنسخة الاصل المخطوطة المصححة بقلم المصنف طاب ثراء حقه و علق عليه الاخوندى

طبغ عَلَىٰ نَفِقَتَة

وَلَارُلِومِينَاءِ لِلْبَرِّلِامِ لِلْعِمِدِيِّ سَيدوت مه ليسسَان ١٩٨١

الطبعكة السابعكة

هوالله تعالى شأنه العزيز

هذا جواهر كهف المسلمين ومن إذا تسعب أمر عنده هانا محمد الحسن السامى المقام ومن طابت سريرته سرأ و اعلانــا محيى شريعة طه والذى شهدت بنضله كل . أهل العلم اذعانا ومرجع الخلق من عرب و من عجم خبراً جزاه إله العرش رضوانا و كعبة للهدى غراء تقصد ها كل الانام رجالا و ركباف

> كتبها أفل الاقلين وأنل الاذلين داود بن أبي الحسنبن أبي طالب الرضوى الهمدائي

سنة ١٢٥٠ه

وجدناهناه الابيات مكتوبة وراء صفحته الاولى من نسخة الاصل فأردنا إثباتها تذكاراً

ببماللذا لتحكزا كتكمه

وبه نستعس

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمدوآ لعالطبيين الغر المباهين

الفصلالثالث

مما بني علمه كتاب التجارة ﴿ في الخيار ﴾ الذي هـو بمعنى الخيرة أى المشيئة في ترجيح أحمد الطرفين، إلا أن المراد بسه هنا ملك اقسرار العقد وازالته . بعد وقوعه مدة معلومة ، ولا ريب في ثبوته في الجملة ، بل هو كالضروري ، وإن كان الأصل في البيم اللزوم ، أي بناؤه عليه لاعلى الجواذ و إن ثبت في بعض أفراده و في جامع المقاصد أو أن الأرجح فيه ذلك ، نظراً إلى أن أكثر أفراده عليه ، ومراده أن الأصل حينتُذبمعنى الراجح ، كما أن مرجع الأول إلى ما يناسب المعنى اللغوى ويسعن كونه بمعنى القاعدة ، أما الاستصحاب فبعيد إلا بتكلف نعم هو دليله مضافاً إلى الاية (١) في وجه وظاهر النصوص (٢): ﴿ والنظرفي أقسامه و أحكامه ، أما أقسامه ﴾ فقد ذكر المصنّف هنامنها ﴿ خمسة ﴾ و اخر صبعة ، وثالث ، ثمانية ، ورابع ؛ أربعة عش . وليس ذلك خلافاً وانسا هو مجرد جمع واستفساء . ﴿ الأول خيار المجلس ﴾ اي عدم التفرق حقيقة عرفية أو تجوزا في بعض أفراد الحقيقة ، لعدم اعتبار محل الجلوس في هذا الخيار ، بل ولامكان العقد في شيء من النصوس و الفتارى ،

١_ سورة المائدة الآية ١ ، (٢) الوسائل الباب ١ وع من ابواب الخبار.

وفي حينند في إذا حسل الايجاب و القبول إنعقد البيع و كان و لكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس أي لم يتفرقا ، إجماعاً منا بقسميه ، وضوصاً مستفيضة أو متواترة . منها _ قبول العسادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم وصحيح زرارة (۱) عن رسول الله صلى الله عليه و الله و البيعان بالخيار حتى يفترقا » وقوله عليه السلام في صحيح الفضيل (۲) لما قال له ما الشرط في غير الحيوان : « البيعان بالخيار مالم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما » وفي صحيح الحلبي (۳) « أيما رجل إشترى بيعاً فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افتر قا وجب البيع » و في صحيح عمر بن يزيد (۲) « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إذا التاجران صدقا بورك لهما و إذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار مالم يفترقا فان اختلفا ف القول و إذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار مالم يفترقا فان اختلفا ف القول و إذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار مالم يفترقا فان اختلفا ف القول و إذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار مالم يفترقا فان اختلفا ف القول و إذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار مالم يفترقا فان اختلفا ف القول و إذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار مالم يفترقا فان اختلفا ف القول و إذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار مالم يفترقا فان اختلفا ف القول و إذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار مالم يفترقا فان اختلفا ف القول و إذا كذبا و السلمة أو يتتاركا » إلى غير ذلك من النصوس التي لابأس بدعوى

فما في خبر غياث (۵) عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام «قال: قال: إذا سفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يغنرقا » مطرح اومحمول على اشتراط السفوط. أو على إدادة حسول الملك ، أوعلى الافتراق البعيد ، أو غيرذلك ، والأجود حمله على التقية من أبي حنيفة وأتباعه في هذه الفتوى الملمونة التي أفدم فيها على خلاف رسول الله بالمائين و آله على علممنه ، ولذاعدت في مطاعنه ، وإطلاق النص والفتوى شامل لكمن المالكين ، ومن في حكمهما والوكيلين والمختلفين بل في الرياض ثبوته للمتبايعين سواء كان العقد لهما اولغير هما أوعلى والمختلفين بل في الرياض ثبوته للمتبايعين سواء كان العقد لهما اولغير هما أوعلى

⁽١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١و٢

⁽٢)و(٣) الوسائل. الباب ١- من ابواب الخيار الحديث ٢و٩

⁽٢) و (۵) الوسائل الباب ١ - منابواب الخيادالحديث ع و٧

-7-

التغريق على بعض الوجوه بالاجماع القطعي ، والمستنيض الحكاية ، و إن كان فيه نوع مناقشة ، إلا أن الوجه في ذلك واضح للصدق ، سواء قلنا بأن البيع هوالصيغة ، أو النقل ، أو الانتقال ، قالبايعان المتلبسان بالصيغة ، أو الناقلان ، أو موجداسبب الانتقال ، و الكل صادق على الكل فثبوته حينتذ للوكيلين من الشرع باعتبار الصدق العزبور والتبعية ، كما صرح به في الحدائق ، لامن فس الموكل وإذنه فيه ، بل قد يتوقف في ثبوته لهما مع حضور هما معهما ، لعدم الصدق إلا توسعاً ، ولذا يقال عندالتحقيق : ما باعا وإنما باع وكيلهما ، بل مال اليه في الحدائق اللهم الا أن يدعى ثبوت الخياد لهما باعتباركونه حقاً متعلقاً في مالهما فيتبعه في الانتقال اليهما ، الا أن ذلك لا ينافي ثبوته للوكيلين مع ذلك، ومال اليه في المسالك و المحكى عن النذكرة ، بل لعل مدته حينتذ افتراق الوكيلين لا يجعل غاية في شيء من النصوص بعد فرض كونهما غير لا الغبر الذي لم يجعل غاية في شيء من النصوص بعد فرض كونهما غير الغبر المزبور كي يرد ذلك ، بل لما فاقلناه وهو يقتضي فرعيته على ماللوكيلين فيتبعه حينتذ فتأمل هذا .

ولكن في المسالك بعد اعترافه أن اطلاق المتن يقتضى التعميم المعزبور وأن العرف يشهد على العدق المذكور في الوكيلين قال : «لكن العكم في المالكين واضح ، وأما الوكيلان فان لم ينص لهما الموكل على الخيارلم يكن لهما الفسخ . فينتفى الحكم عنهما ، و ان وكلهما فيه ، فان كان قبل العقد بني على التوكيل فيما لايملكه الموكل هل يصح بوجه حينتذ أم لاوسيأتي في بابه انشاء الله فان لم نجوزه لهم كن لهما ذلك أيضا ، وان جوزناه ، أوكان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار مالم يغترقا ، عملا باطلاق الخبر ، وهل يثبت مع ذلك للموكلين اذا حضرا

المجلس قبل: نعم لأن الخيار لهما بالأصالة ، و لأنهما بيعان عرفاً ، إذ يصدق على البايع عرفاً أنه باع متاعه إذاكان قد وكل في بيعه وباعه الوكيل، وكذاالمشتري ، ويحتمل العدم لأنهما ليسا بايعين بمعنى موقعي العيغة ، و لاناقلين للملك إنما أوقعها و نقله الوكيلان ، ويحتمل أن لايكون الخيار إلا لهما لانهما المالكان حقيقة المستحقان للخيار إذ الأصل في الوكيلين انلايستحقان خياراً ، ولا يتناولهما الخبر ثم على تقدير ثبوت الخيار للجميع أو للمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيلين أم المالكين أم الجميع كل محتمل ، و يشكل بسبب ضمير تفرق الوكيلين أم المالكين أم الجميع كل محتمل ، و يشكل والضمير لهما ، ودخول الوكيلين في الحكم بأمر خارج ، والوجه ثبوته لكل واحد منهما و اعتبار تفرق كل في خيار تفسه لا في خيار الاخر ، و المسألة من المشكلات ، وكأنه أشار بقوله أخيراً قيل : إلى مافي جامع المقاصد في مسألة ثبوت الخيار مم اتحاد الموجد والقابل .

قال: «و الذي يجب أن يحقق في معنى الحديث أن البيعين ان أريد بهما أريد بهما العاقدان لانفسهما لم يعم الوكيلين ولا الموكلين، و إن أريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق أول الحديث إلا إذا كان المالكان هما الماقدين لأن قوله مالم يفترقا لايصدق في المالكين إذا كان العاقد غير هما ، لانه يصير معناه حينئذ البيعان بالخيار مالم يفترق المتعاقدان. و هو غير ظاهر ، إلا أن يدعى وجود القرينة الدالة على مرجع هذا الضمير وهي ذكر الافتراق المقتضى بسبق الاجتماع للعقد ، أو يقال: ان الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لانه الغالب ، و حكم ما إذا كان العاقد و كيلاهما يستفاد من أمر خارج » قلت : قديسعب إقامة دليل معتبر على ثبوته للوكيلين صالح أمر خارج » قلت : قديسعب إقامة دليل معتبر على ثبوته للوكيلين صالح القطع أصالة اللزوم مع فرض عدم ادادتهما من لفظ الحديث ، و لذا قال

في الحداثق : ما سمعت ، ومقتمناه أن لا يحتاج معه إلى نص الموكل بل لاعبرة بمنعه في وجه ، ولا يخفي عليك ما في قوله وإن جوزناه النم ، ضرورة أنه إذاكان مستند خيارهما التوكيل لا لفظ الحديث لم يتجه تأجيله بالافتراق الذي هوأجل للخيار الشرعي الثابت للبيعين ، ولا فرق بين توكيلهما وتوكيل أجنبي ، اللهم إلا أن يدعى كون المراد أن البيعين بالخيار ولو من اذن الموكل مالم يفترقا . وهوكما ترى ، وماتسمعه في آخر المبحث ، و من الغريب قوله و حل يثبت مع ذلك الى آخره إذاكان المراد باسم الاشارة ما ذكره من صورتي ثبوت الخيار لهما · تجويز التوكيل قبل العقد أو فرض وقوعه بعده ، إذ لاوجه حينتذ لاحتمال عدم الخيار لهما ، بعد أن كان التوكيل فمه مقتضياً لثبوته لهما، و الوكالة في شيء لاتزبل تسلط الموكل ، و كذا لاوجه لعدم الخياد للوكيلين مع فرض أنهما قد وكلا فيه ، بللاوجه لجميعما ماذكره بعد ذلك ، ويمكن أن يريد باسم الاشارة ماذكره أولا من اقتمناء الاطلاق ثبوته للوكيلين، ويكون الاحتمالات حينتذ لحال اجتماع حضور المالكين معهما خاصة ، لا إذا لم يجتمعا ، فان الخيار للوكيلين حينتذ على مقتضى الاطلاق المزبور، أويقال: أن المراد ثبوت الخيار لهما من حيث حضور هما مضافاً إلى ثبوته لهما من جهة عقب السوكيلين ، فيكسون لهما الخيسار مسن جهتين احديهما من حيث اجتماع الوكيلين ، و يبطله تغرقهما ، والثانية من جهة حضور هما ، ويبطله تفرقهما دون الوكيلين ، بل الظاهر أن مراده ذلك و إن كان فيه مافيه ، ولا يخفي عليك أيسًا ما في قوله ثم الـخ؛ كقوله و الوجه معما سلف ، و بالجملة كلامه أشكل من المسألة ، هـــذا كله. ولكن الانصاف _ إن لم يكن اجماع _ عدم ثبوته للوكيلين إلا بالتوكيل فيه لا إسالة ، والخبر حينتُذ إنما هو في البيعين الموجب اجتماعهما فيه في

مجلس العقد للخيار و تفرقهما سقوطه ، وثبوته للمالكين فيعقدالوكيلين إنا هولما دل من تنزيل عبارة الوكيل منزلة عبارة الموكل المقتضى ثبوت الخيار للموكلين ، اجراء لحكم عقدهما على العقد من و كيلهما بالتنزيل المزبور ، ولكن يسقطه تغرق الوكيلين باعتبار ظهور دليل الخيار في اعتبار دوام مجلس العقد ، سواء كان منهما أو من وكيلهما ، ومع تغرق الوكيلين لم يثبت الخيار باعتبار فوات مجلس العقد الذي لا دليل على مجلس عقد الوكيلين لم يثبت الخيار باعتبار فوات مجلس العقد الذي لا دليل على مالوكيلين ، فان عمومات الوكالة لا تقتضى ذلك ، و حينتذ فلا اختلاف في مرجع الضمير في البيعين بعد أنكان مورده غير الوكيلين ، و إنسا ثبت الخيار للموكلين في بيعهما من الطريق الذي ذكرنا لا من الخبر ، أويقال ان المراد بكون البيعين بالخيار كونهما مع الخيار ، و إن كان ثبوته لمن المالد بكون البيعين بالخيار كونهما مع الخيار ، و إن كان ثبوته لمن لل المشترى مثلا الشامل للوكيل مع أن من المعلوم كونه للموكل ، كما هو واضح ، وحينتذ فلايكون اختلاف بين الضمير ومرجعه وعلى تقديره فهو للقرينة .

ومن ذلك يظهر لك الوجه فيما سمعته من كـــلام جــــــامـــ المقاصد فلا حظ وتأمل وتدبر .

فان ذلك حو التحقيق الذي لا ينبغى المحيص عنه في المسألة ، وحاسله ثبوته للمالكين في عقد الوكيلين حضرا معهما أولم يحضرا ، ويسقطه تفرق الوكيلين ؛ نعم لوكانا وكيلين على مجرد اجراء السيفة ، وقلنا بصحته . وكان الأسيلان حاضرين أمكن كون المدار على تفرقهما دون الوكيلين ، لصدق ألبيمين عليهما دونهما ، و يحتمل كونه كالأول لكون الوكالة فيه مشتملة أيضاً على انشاء النقل وقسده ، فهما كالمستقلين الجواهر ١ الجواهر ١

من هذه الجهة ، و أما الوليان فالخيار للمولى عليه أيضاً ولكن للوليين النظى فيه ، لعموم الولاية ، وكيف كان فالفضوليان غير بايعين بناء على ما هـو التحقيق من أنه النقل ، سواء قلنا بأن الاجازة كاشفة ، أو ناقلة فلا خيار في عقد هماحينئذ ، نعم قد يحثمل خصوصاً على النقل دوران ثبوته على مجلس الاجازة إذا فرض اجتماعهما فيه ، ويحتمل سقوط الخيار هنا من أصله ، ويحتمل كونهما كالوكيلين لأنهما ناة الان أبضاً و إن كان مشروطاً بالرضا ولا يخلو من قوة .

والله على كل حال في لوضرب بينهما حائل أو حفر نهر لا يتخطى أو نحو ذلك مع بقائهما على حال العقد أو لم يبطل الخيار في قطعاً ، لعدم صدق التفرقبه سواء كان غليظاً أو رقيقاً ثوباً أو جداراً من طين أوجص، بلا خلاف أجده بيننابل وبين غيرنا ، عداما في التذكرة عن الشافعية في الأخير قولان : أصحهماعدم السقوط، قال : و الحقه الجويني بما إذا حمل أحد هما و أخرج ، لكن في المسالك انه نبه المصنف بما ذكره على خلاف بعض العامة حيث أبطله ولعله يريد ما سمعت والأمر سهل.

﴿ وَكِذَا ﴾ لم يبطل ﴿ لواحرها ﴾ معاً ﴿ على النفرق ﴾ باختيار هما أم لا ، بلا خلاف أجده ، بل في الفنية وعن تعليق الشرايع الاجماعيليه، للاصل بعد تبادر الاختيار من النصوص ، ولذا يصح في التحقيق أن يقاللم يفترقا ، ولكن فرقا ، معتضداً بأنه شرع للارفاق المفقود مع الاجبار ، و بما في صحيح الفضيل السابق (١) من الاشعار ، بللو أريد منه بعد الرضا منهما بالافتراق كان نصافي المطلوب ، ﴿ وَ الله بعير ذلك فماعساه يظهر من بعض متأخري المتأخرين من نوع توقف فيه في غير محله ؛ سيما إذا كان الاكراه رافعاً للاختيار من رأسه.

⁽١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخياد الحديث

نعم قد اشترط جماعة بما إذا ﴿ لم يتمكنا ﴾ مع ذلك ﴿ من التخاير ﴾ أي اختيار الفسخ أو العمل على مقتضى الخيار ، بأن سد أفواههما أوهدد عليه ، بل سرح في الروضة وغيرها بلزوم العقد مع تمكنهما منه ولم يختارا وإن أكرها على التفرق ، وفيه ان ترك اختيار الفسخ مع التمكن منه بعد الاكراه على الافتراق الذي نزله الشارع منه منزلة العدم بالنسبة إلى الاسقاط كالسكوت في المجلس - لا دلالة فيه عليه ـ ولاوضع شرعاً له كما هو واضح ، و لوأكره أحد هما على المفارقة فان أكره الاخرعلى المكث كانا معاً مكر هين ، و إلافقد يظهر من تعليق عدم البطلان في المتن والمحكي عن الشيخ وغيرهما على اكراههما معاً البطلان فيه حتى في حق المكره .

ومثله لو حبس أحد هما وفارقه الاخر اختياراً ، ولعله لماتعرف من سقوطه في حال الاختيار بتخطى أحد هما عن الاخر و هو موجود في الفرس ، فلا يقدح اكراه الثاني، وفيه صدق المفارقة باختيارهما معاً في الأول ، و إن كان المتخطى واحداً والاخر اختار المكث على المصاحبة، كماأن الأول اختار التخطي على المك مع صاحبه ، بخلاف ما نحن فيه الذي يمكن لولا الاكراه لجلس معه في الأول و صاحبه في الثاني ، والمدار في السقوط التقرق المستند إلى اختيار هما معاً لأنه المتبادر من النصوص ، حتى صحيح فضيل السابق ، والموافق لاصالة بقاء الخياد ، بلقيل : أنه مقتضى اجماع الفنية ، المعتضد بفتوى جماعة منهم الشهيد الثاني والمحقق الثاني في الروضة و جامع المقاصد بل لم أقف على الفتوى صريحاً في الاكتفاء بذلك ؛ فيما عدا القواعد قال : دولو حمل الفتوى صريحاً في الاكتفاء بذلك ؛ فيما عدا القواعد قال : دولو حمل الفتوى صريحاً في الاختيار لم يسقط خياره على إشكال . أما الثابت فان منع من التخاير أو المصاحبة لم يسقط ، و إلا فالأقرب سقوطه فيسقط خيار الأول ، وفيه منافاة اشكاله هنا لمساحر به به

قبل ذلك من بغاء الخيار لو أكرها على التفرق _ بل ولما جزم به أيساً وفي الثابت لأن التفرق إنكان صادقاً سقط خيار هما معاً وإن انتفى أوشك فيه في وكذلك فيهما _ الله قدعرفت عدم السقوط فيهما في الأخير فضلاعن سابقه لعدم تحقق التفرق المستند إلى اختيارهما معاً وهو المداركما عرفت ، ومنه يعلم ضعف احتمال بقاء خيارالمكر وخاصة ، وإنكان هو اقوى مما استقربه ، بل هو ظاهره أو صريحه في التذكرة فلاحظ وتأمل ، ولو زال الاكراء فقي فورية الخيار وتراخيه إلى حصول الافتراق قولان ، أقواهما الثاني ، للاصل ولا تنا المجلس موضوع على التراخى وهذا منه اوبدل عنه ، بل إن لم يقم إجماع على أن غاية الافتراق بعد الزوال ، أمكن القول ببقائه مطلقاً في بعض الصور التي لم يبق معها بعد الزوال صدق الافتراق فيكون الخيار حينئذ ثابتاً بقوله البيعان النع ، ولم تحصل الغاية حال المكانها وبعد الاكراء لم يبق لما مصداق فتأمل جيداً

ولو زال الاكراه و هو مار" ففي التذكرة انقطع خياره ببقائه سائراً قال: «وليس عليه الانقلاب إلى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الاخر إن طال الزمان، و إن الميطل ففيه احتمال عند الجويني »قلت: لاريب في ضعفه لعدم الدليل على الوجوب في الفرض، كما أنه لادليل على تحري الاقص لو أداد العود، و لاتنس مفادقته مجلس الزوال له، فمن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في كثير من الفروع المتصورة في المقام منها عمل عناديا بالبيع في سفينتين مثلا ففرقتهما إلريح التي لا يتمكنا من الاصطحاب معها، فان الظاهر كما في جامع المقاصد عيدم السقوط أيضاً كالاكراه، بل قال: «لو دهشا فلم يختسادا حين تذففي السقوط نظر والله أعلم».

﴿ وَ ﴾ كذا ﴿ يسقط ﴾ الخيار ﴿ باشتراط سقوطه ﴾ منهما أو من أحدهما بلاخلاف أجده فيه ، بل في الغنية الاجماع عليه لا صالة اللزوم مم الشك في تناول

الأدلة له ، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود (١) وصحيح المؤمنون عند شروطهم ١(٢) الذي هو أرجح ممادل على الخيار من وجوه فيحكم عليه و إن كان التعارض من وجه ، وليس الخيار من مقتضى العقد ، بل هو مقتضى اطلاقه ، بل قد يقال: إنه ليس من مقتضياته أصلا ، بل هو حكم شرعى ثبت للعاقدين على انه أولى مسن اشتراط الخيار في العقد ، والمراد من المتن وغيره مماعدفيه ذلك أحدالا مور الأربعة المسقطة للخيارسقوطه بنفس الشرط ، لااشتراط الاسقاط الذي يحسل بأحد مسقطاته ، إذليس هوحينئذ اسقاطا بالشرط ، بل اقصاه استحقاق الاسقاط عليه ، فان لم يف له به تسلط على الخياركباقي الشرايط ، وليس مما نحن فيه ، كما أن اشتراطه بالمعنى الذي ذكر ناه أولا لايرجع إلى نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعاً كي يكون باطلا ، بل مرجعه إلى ايجاب اختيار لزوم العقد عليه ، فمع قبوله كذلك لابأس به ، و عدم حصوله إلا بعد تمام العقد لاينافي اشتراط سقوطه عند حصول سببه ، فما عن بعض الشافعية من عدم صحة هذا الشرط كخيار الشفعة لاريب في بطلانه .

كل ذلك مع الشرط ﴿ في العقد ﴾ أما قبله فلا يلزم كغيره من الشروط النحارجية، للاصل ، بعد القطع بعدم ارادته من قوله: « المؤمنون عند شروطهم » لأن المراد منه مايلتزمونه بالملزم الشرعي وإلا لوجب الوفاء بكل كلام يقع بينهم من الوعد وغيره ، و هو معلوم البطلان ، قيل: و إليه أوماً في جملة من النصوص (٣) في النكاح التي هي بفحواها أو عمومها شاهدة على المقام أيضاً خلافاً لظاهر المحكى عن الخلاف و الجواهر فأوجبه به . وهو ممكن التنزيل

١) سورة المائدة الآية ١.

⁽٢) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المهور الحديث ٧.

⁽٣) الوسائل الباب ٣٣ من أبواب المتعة و٢٠من أبواب المهور

على صورة بناء المقد عليه لاما إذا وقع سابقاً من دون بناء .

ومن الغريب مافي الرياض من أن قول الشيخ غير بعيد ، لولا نصوص النكاح ، للشك في شمول دليل الخيار ، إذفيه أنه لاشك بعد القطع بعدقالبيعين عليهما ، والدليل غير منحص في المتيقن كما هوواضح والله أعلم ﴿ و ﴾ كذا يسقط الخيار ﴿ بمفارقة كل منهما صاحبه ﴾ إجماعاً بقسميه ونصوصاً مستفيضة أو متواترة (١) وتحصل ببعد أحد هما عن صاحبه ﴿ و لو بخطوة ﴾ بلا خلاف يعتد به أجده فيه ، لعدم تحديدها بالشرعفيكتفي بمسماها المتحقق بالخطوةقطعا، بل هي في كلامهم مثال لمطلق البعد بينهما زائداً على ماكان حال العقد ، ولا ينافي ذلك صحيح الخطى (٢) الذي لاياً بي حصوله بعادونها .

بل قد يستفاد منه ارادة المعنى اللغوى من الافتراق ، بناء على أن له معنى عرفياً لا يتحقق بالخطوة و نحوها بل في الرياض « لـ ولا المعتبرة المستفيضة التي منها الصحيح المزبور ، لأنكل إثبات اللزوم وسقوط النحيار بالافتراق بنحو من الخطوة باطلاق مفهوه ندوس الافتراق ، لاختصاصها بحكم التبادر في الافتراق المعتد به الغير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفاً و عادة » وإنكان قد يناقش فيه بمنع عدم الصدق عليه عندالتحقيق لاالتوسع المبنى على تنزيل القليل منزلة العدم ، بل الشككاف لاصالة عدم النقل إلى معنى جديد، وبأنه لا تعرض في المعتبرة للخطوة إذ في صحيح الحلبي (٣) عن الصادق المجالة وان أباه اشترى أرضاً يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقال له : ياابه لم عجلت ؟ فأجابه بأني أردت أن يجب البيع » ونحوه غيره ولادلالمة فيه على أنه كان خطوة أو أكثر ولا إطلاق فيه ، نعم في صحيح ابن مسلم (٤)

⁽١)و(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الخيار الحديث

⁽٣)و(٧) الوسائل الباب ٢ من أبواب الخيار الحديث ١ و٣

عن البافر المنظل و بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطأ ثم رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا »، وهو مع أنه ليس فيه خطوة ، حكاية فعل لا إطلاق فيه ولم يعلم حاله ، فالعمدة حينتذ ما ذكرنا معتضداً بفتوى الاصحاب ، وببعض ما يستفاد منه المراد بالمجلس من نصوص الصرف (١) فلاحظ و تأمل.

وعلى كل حال فظاهر النص والفتوى عدم اعتبار قسد الاسقاط بالافتراق فلا فرق فيه بين حصوله من الجاهلين أو العالمين أوالمختلفين، ولابين الناسيين للبيع أوالخيار وغيرهما ، ولابين الافتراق له أو لغرض آخر ، و فعل الباقر على لا يقتضي حصر الاسقاط به ، فما عساه يتوهم من عبارة الحدائق من اعتبار ذلك في غير محله ، ومنه يعلم أنه لا يعتبر دلالته عرفاً على الرضا ، و إن كان قديتوهم من صحيح الفضيل (٢)

نعم صريح الصحاح المزبورة حصول افتراقهما بما ذكرناه من انتفال الواحد؛ ولايشترط ذلك منهماكما أوضحناه فيما تقدم ، وكذا لا فرق عندنا بين قرب المكانين وبعدهما ، حتى لو تساويا من مكان بعيد اعتبر التفرق من مكانهما لسقوط الخيار ؛ وعن بعض العامة اسقاطه لمقارنة المسقط ولاريب في سقوطه ، أما إذا لم يحصل مسماه كما لو مشبا مصطحبين أوتقاربا أوتحوذلك لم يسقط الخيار ، ولو مخطوة اختياراً ، عالمين أوجاهلين أومختلفين ، ففي القواعد وجامع المقاصد السقوط أيضاً ، بل في الأخير و إن فعل ذلك حيلة في لزوم العقد ، و هولا يخلومن نظر إذا لم يحصل صدق التفرق باختيار هما ، والله أعلم .

﴿ وَ ﴾ كذا يسقط الخيار في العقد ﴿ بايجابهما إباه أو أحد هما و رضا

⁽١) الوسائل. الباب ٢ ــ من ابواب المنرف الحديث ١ و٣و٨

⁽٢) الوسائل الباب ١ منأبواب الخيار الحديث ٣

الآخر ﴾ وهو المسمى بالتخاير، وصورته أن يقولا اخترنا العقد أو الزمناه أو اسقطنا الخيار أو نحو ذلك، مما يدل على اختيار لزوم العقد والرضا به ، ولا يختص به ، بلكل ما دل على الرضا فهوكاف ، ولذا لزم بالايجاب من أحد هما معرضا الاخر، وعلى كل حال فالسقوط بذلك ممالاخلاف فيه ، بل في الفنية والتذكرة و محكى الخلاف الاجماع عليه ، بل و لا إشكال ، ضرورة معلومية كون الخيار مما يسقط بالاسقاط ، و أن المدار في لزوم العقد على مايدل على الرضا من الأفعال ، فضلا عن الأقوال ، كما أوما إليه في صحيح الفضيل وبعض نصوص خيار الحيوان (١) وغيره ، ولما قيل من أن فسخ اللازم بالتقابل يقتضى لزوم الجايز بالتخاير ، ولأنه سقط بالافتراق ، فضح اللائم على الرضاء ، والتخاير صريح فيه ، وإن كان فيه نوع تأمل ، وفحوى خبر السكوني (٢) عن الصادق المنا هران أميرالمؤمنين المنا قضى في رجل اشترى ثوباً شرط إلى نصف النهاد فعرض له ربح فأراد بيمه فقال : ليشهد أنه قد رضيه أو استوجبه ، ثم ليبعه إن شاء فان أقام في الدوق ولم يبع فقد وجب عليه ، ونحوه خبر العليموالشعام (٣)

لحكن في الحدائق « ولقائل ان يقول ان ذلك لايزيد على ما يقتضيه العقد من اللزوم ، و أقساه التأكيد، و نسوس الخيار مطلقاً شاملة للمقد المؤكد وغيره ، ضرورة صدق عدم الافتراق معه وهو مدار بقاء الخيار ، إلا أن يقال ان هذه الألفاظ في قوة اشتراط سقوطالخيار فيسرجع إلا أن يقال ان هذه الألفاظ في قوة اشتراط سقوطالخيار فيسرجع إليه ، و هذه من غرائب الكلام إذ الفرق بينه و بين السرط في متن العقدواضح، كوضوح أن المراد به مادل على اسقاط الخيار لا حادل على أصل

⁽١) الوسائل الباب ١و٧ من أبواب الخياد .

⁽٢) و(٣) الوسائل الباب ١٢ - منابواب الخيار الحديث ١ و١و٣

742

وقوع العقد الذي مقتضاء اللزوم.

﴿ ولو التزم أحدهما ﴾ به ﴿ سقط خياره ﴾ لمما عرفت ﴿ دون صاحبه ﴾ لاصالة بقائه ، وعدم ارتباط أحدهما بالآخر ، وكونهما بالتفرق كذلك بناء على ما قلناه لايقتضي مساواة غيره له كما هو واضح ، والتثنية في ثبوت الخيار لهما بعد معلومية ارادة ثبوته لكل منهماكما أوماً إليه في صحيح الفضيل المتضمن رضاهمامعاً ،لايقتضي الارتباط.

﴿ولو خيرٌ ﴾ أحدهما الآخر بأن قال له: اختر ﴿ فسكت فخيار الساكت باق ﴾ اجماعاً ، للاصل وإطلاق الأدلة ، والسكوت أعم من الرضا ، نعم لو اقترن بما يدل عليه سقط كما ستعرف ، ﴿وكذا ﴾ خيار ﴿ الآخر ﴾ لان أمره بالخيار لخصوص المأمور أو لهما معاً لايدل على اسقاط خيار نفسه باحدى الدلالات ، ﴿وقيل فيه ولكن لم نعرف القائل و إن نسب إلى الشيخ إلا أن المحكى عن مبسوطه وخلافه خلاف الحكاية ﴿ يسقط ﴾ للنبوي (١) و البيعان بالخيار مالم يفتر قا أو يقل لساحبه اختر » ﴿ والأول أشبه ﴾ لما عرفت؛ وعدم ثبوت هذه الزيادة من طرقنا، مع أن مقتضاها سقوط خيار مما معاً ، ولعلم لذا حملها في المختلف على ما إذا خيره فاختار اللزوم ، لكن في الحداثق ﴿إن فيه مالا يخفى ، لأن محل الكلم إنما وظاهر كلامه ان الذي اختار إنما هو المخير بصيغة أسم المفعول ، و هو ليس وظاهر كلامه ان الذي اختار إنما هو المخير بصيغة أسم المفعول ، و هو ليس محل البحث » وفيه أنه صرح الشيخ ، وابن زهرة والعلامة والشهيد وغير هم على ماحكى عن البعض بأنه لوقال أحدهما لصاحبه اختر فاختار الاهضاء بطل الخياران ، ماحكى عن البعض بأنه لوقال أحدهما لصاحبه اختر فاختار الاهضاء بطل الخياران ، ما له له قد استدل بعض الاساطين للسقوط بأنه ملك أما لو سكت فهو ما نحن فيه ، بل قد استدل بعض الاساطين للسقوط بأنه ملك

الجواهرح

⁽١) المستدرك ج ٢ ص ٢٧٧

صاحبه ماملكه من الخيار، وإن كان فيه منع دلالة التخيير على التمليك، ولو قصد سقط خياره ،كماصرح بهفي التذكرة وإن سكت المخبر بالفتحكما أنه لامسقط وإن أمضى المأمور إذاكان القصد الاستكشاف، أما إذا قسد التغويض سقط مع الامضاء، دون السكوت ، قيل : وهو الظاهر من التخيير ، ولذا فرقواسن السكوت والامضاء ، ولو سلم عدم الظهور فهو أعم من التمليك قطعا ، فلا يحكم بالسقوط بمجرده ، ولوصرح بالمتعلق فان قال : اختر الامضاء فالخكم كمالو اطلق، ولوقال: اختر الفسخ فخيارالاخر باق و إن أمضى المخير ، و ظاهرالدروس سقوطه وهو بعيد . ثم إنه قد يظهر من اقتصار المصنف و غيره على ماذكر من المسقطات عدم سقوطه بغيرذلك حتى التصرف ، بلهو كالصريح منه فيما يأتي ، بل قصره فيي الغنية والمحكى عن المبسوط وابني سعيد و ادريس في موضع من السرائر على التغرق والتخاير ، بلءنجماعةقسه على الأول ، لكن صرحجماعة من المتأخرين. بل الظاهر عدم الخلاف فيه بينهم كما اعترفبه بعض الاساطين ... بسفوط خيسار المشتري بالتصرف في المبيع، بل حكاه بعضهم عن خلاف الشيخ، و الكافي و الجواهر و السرائر أيضاً ، بل عن الاول انه نقل اجماع الفرقة على أن المشترى متى تصوف في المبيم سقط خياره ، قال : وورد الأخبار بدعنهم عليهم السلام مشيراً بذلك إلى ما أورده في كتاب الحديث ، إلا أنه لم نجد ما يدل على ابطال التصرف لمطلق الخيار بعد الاجماع المزبور المؤيد بتخصيص الاصحاب خيارالغبن بالبقاء مع التصرف من بين الخيارات ، مع احتمال ادادتهم فيه ايضاما قبل ظهور الغبن وثبوت الخيار، فلا تخصيص حينتُذ لذلك إلا ماقيل من التعليل بالرضا المستفاد من صحيح الفضل السابق (١) وصحيح ابن ريأب في خيار الحيوان (٢) ، و فيه فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة فذلك رضاً منه فلا شرط له ، و منه

⁽١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث

⁽٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب الخيار الحديث ١

يظهر الوجه في سقوط خيار البايع لوتصرف بالثمن المعين ، للاشتراك بالعلة و هي الدلالةعلى الرضاء بالبيع ·

أما ماذكروه فيما لوانعكسالأمر فتصرف البايع في المبيع أو المشترى في الثمن من أنه يكون فسخا ، ويبطل به الخيارات بل في الغنية نفى الخلاف عنه في الثمن من أنه يكون فسخا ، ويبطل به الخيارات بل في الغنية نفى الخلاف عنه مغلا أجدله دليلاً سوى دعوي دلالة التصرف عليه ، ولا ريب فيه ان تمت الدلالة ولم بمعونة قرينة ، و إلا فهو محل مناقشة كما في الرياض « لمنع الدلالة مع أعمية التصرف من الفسخ وغيره ، فيحتمل السهو والغفلة فان تم اجماع على الاطلاق ، وإلا فالمسألة محل ريبة ، لاصالة بقاء صحة المعاملة والخيار فيها » قلت : بل ان لم يتم اجماع على الأول . أي اللزوم بالتصرف كان محلاللنظر ، اذدعوى دلالته عليه عرفاً مطلقا محل منع ؛ خصوصا وقد يصدر منه التصرف مع الغفلة عن البيع أو الخيار أو تحوذ لك .

نعم يمكن دعوى وضع ذلك للدلالة شرعاً وتعميمه لما نحن فيه ، إلا أنه إن لم يحصل اجماعكما ترى ، بلقد يناقش في الدال منه عرفاً إذا لم تكن دلالته دافعة لاحتمال عدم ادادة الفسخ ،بناء على اعتبارخصوص الظاهر من الأقوال في أمثال ذلك لا الأعم منها والافعال.

و على كل حال فهل المداد على حسول الدال على الرضا باللزوم أوالفسخ - أو يكفى حصول ذلك في النفس وإن لم يصدرمنه ما يدل عليه فيحرم عليه فيما بينه وبين ربه العمل على خلاف ما وقع فيها ، ظاهر الأصحاب الأول ؛ ويؤيده الاستصحاب ، وقد يظهر من بعض النصوس (١) الثاني .

وكذا لاخيار للبايع والمشتري في شراء من ينعتق على المشتري ،كما صرح به جماعة ، بل في الحداثق انه المشهور ، لدخوله في ملك المشتري

⁽١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار المحديث ٧

بنفس العقد ، فينعتق بمجرد الملك ، والعتق لايقع متزلزلا ، و الحرلا يعود رقا ، وفي الصحيح (١) «فيمن ينعتق من الرجال والنساء انهم إذاملكوا اعتقوا ، وانهن إذا ملكن اعتقن » بل في كثير من النصوص والعبارات نفي الملك ، وحقيقة النفى وأقرب مجازاته ينفيان الخيار .

نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعده ، إذ لامانع فيه ، وهو خلاف التحقيق كما ستمرف ، و احتمل في الدروس ثبوته للبايع ، لسبق تعلق حقه فيقف العتق على التفرق ، أو يثبت الخياد في القيمة دون العين ، جمعاً بين الحقين وتنزيلا لها منزلة التلف الذي لايمنع الخياد ، بسل في الحدائق دالتوقف في سقوط خياد المشتري ، فضلا عن البايع ، لان التمادض بين ما دل على العتق وعلى الخياد ، تعادض العموم من وجه ولا ترجيح » ولا ريب في بعد الجميع خصوصاً معلم البايع ، ودعوى تقدم حقه ممنوعة ، فان الخياد من بعد الملك كالعتق ، وهو مبنى على التغليب وادلته أنص على هذا المودد من أدلة الخياد ، ومعتضدة بالشهرة ، فيترجح عليها وتخصص بها ، و القيمة بدل العين ، فيمتنع استحقاقها دون المبدل.

نعم لو تصرف المشتري فيه بالعتق اختياراً سقط حقه قطماً ، بناء على ما عرفت ، أما البايع فالظاهر بقاء خياره لسبق حقه ، إلا أنه يقوى في خصوص العتق الانتقال الى القيمة ، لماعرفت من عدم التزلزل فيه ، ودعوى عدم عود الحررقا، اللهم إلا أن يدعى توقف نفوذ العتق على انقضاء خيار البايع ، وهو مناف لاطلاق مادل على حصوله باجراء السيغة على الملك ، لكن في المسالك الاشكال في صحة سائر تصرفات المشتري الناقلة مع خيار البايع ، وربما يأتي للمسألة تتمة في المباحث الاتية انشاء الله ، ولو اشترى العبد نفسه بناء على جوازه كالكتابة فكالانعتاق

⁽١) الوسائل . الباب ٧ ـ منابواب بيع الحيوان الحديث ١

عند الفاضل ، وفي جامع المقاصد « ان مثلهما لوكان المبيع جمداً في زمان الحسّر ، لانه يذوب شيئاً فشيئاً إلا أن يقال التلف لا يسقط الخيار ، قلت : و هوكذلك والله اعلم .

﴿ ولوكان العاقد واحداً عن اثنين ﴾ هو أحد هما أو غير همــا ﴿ كالاب أوالجد ﴾ أوالوصى لطفلين ، ﴿كان الخيار ثابتاً مالم يشترط سقوطه ، أويلتزم به عنهما بعد العقد . أو يفارق المجلس الذي عقد فيه على قبول 🧩 لسم نعرف قائله قبل المصنف ؛ نعم صرح بالخيار في الفرض جماعة من الاصحاب، بلا أجد فيه خلافاً بيننا ، وإن حكى الفاضل قولا بالسقوط ، إلا أن الظاهر كما اعترف به بعض الاساطين كونه من العامة ، نعم احتمله بعض أصحابنا أو مال إليه ، بل في الحدائق «أنه الأقرب ، لقاعدة اللزوم ، والشك في ثبوت الخيار في الفرض، إن لم يكن ظاهر الادلة خلافه » وفيه انهيمكن ان يكون دليله ــ بعدالاجماع في الغنية . على دخول خيار المجلس كل بيع ، معتضداً بالشهرة العظيمة في المقام ، و ظاهر الاصحاب في بيان محله التنقيح ، لان المقتضى له في التعدد - هوالبيع ، وقد وجد في الواحد ، والنص وإنكان ظاهره التعدد ، إلا انه بوروده مورد الغالب؛ وظهور ارادة قصد التنصيص به على الاشتراك ، والتوطئة لذكر التفرق، يضعف ارادة اعتبار ذلك في الخيار ، ولو اثر فيه ، لأثر في غيره هما ابتني عليه ، فيسقط مع الاتجاد اكثر الاحكام ، وهو معلوم العدم ، فيكون الظاهر من تعليق الخيار بالبيع في قوله «البيعان » هو ثبوته لهما من حيث هما بيعان ويرجع بعد اسقاط التثنية من الحيثية ، لكونها في قوة التكرار بالعطف إلى ثبوته للبايع من حيث هو بايع ، والمشتري منحيث هوكذلك ، والعاقد الواحد بايع ومشتر، فيثبت له الخيار بالاعتبارين.

ولا ينافي ذلك قوله « مالم يفترقا » إذاكان المراد من النفي حقيقته التي

مي السلب المعللق ، فلا فرق فيه بين المتعدد والمتحد ، بل لو أريد منه الملكة أي عدم الافتراق عمن شأنه ذلك ، أمكن حينئذ القول ببأنه لا يقتضي تخصيص مورد الخيار به ، بلأقساه السقوط بذلك فيما يحصل به من افراده ، فلاينا في مادل باطلاقه على ثبوت الخيار للبايع مثلا ، من الخبر المزبور ، بعد ما ذكرناه فيه وغيره كقول الرضا إلى (۱) في خبر ابن اسباط «الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري و في غير الحيوان ان يفترقا » أي الخيار ثابت في غير الحيوان إلى أن يفترقا إنكان لطرقيه عاقدان بل قيل : انه قديتمسك للمطلق بعموم النص ، بدعوى ادادة الحقيقة من النفي و الحمل للتثنية على عمدوم المجاز ، كما ينبه عليه سوق النسوس (۲) و الاقتران بخيار الحيوان في أكثرها ، و العموم فيه معلوم بالنسوس ، منها الاقتران بخيار الحيوان في أكثرها ، و العموم فيه معلوم بالنسوس ، منها ضميح الفضيل (۳) المتقدم سابقا ، وفي الصحيح (۲) «ما الشرط في الحيوان؟ قال: فقال : ثلاثة أيام للمشتري ، قلت : و ما الشرط في غير الحيوان؟ قال : البيمان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلاخيار بعد الرضا متهما » الذي هم من ناشنيه على علة السقوط بالافتراق ، فيعمه حكما .

كل ذلك مضافا الى معلومية بدلية المتحد عن الاثنين في سائر الأحكام الثابتة للمتبايعين، والى استبعاد ثبوته لو وكل الولي عن أحد الطفلين ثم عقد معه إذ دعوى السقوط فيه أيضاً كما ترى ، فلامناص بعدذلك بل بعضه عماعليه

⁽١) الوسائل الباب ١ - منابواب الخيار الحديث ٥

⁽٢) الوسائل الباب ١و٢ من أبواب الخياد .

⁽٣) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث

⁽۴) الاستبصار ج٣ص ٧٢

الاسحاب ،كما انهلا مناص بعدالقول بثبوته ، عنالقول بعدم سقوطه في التأخر عن مجلس العقد ، للاستسحاب وعدم مايدل على تنزيله منزلة افتراقهماكما هو المشهور بين الأصحاب بللم يظهر فيه خلاف بينهم .

نعم عن العبسوط كالمتن حكايته ، و احتمله العلامة ، و يحتمله عبارة الدروس على بعد ، وعن الصيمري اعتماده ، نظراً إلى ان خياد المجلس يسقط بمفارقته من غير اصطحاب ولامصاحبة بين الشخص ونفسه ، وفيه ان افتراقهما ايضا مستحيل ، والمسقط هو الافتراق ، و دبما انتص له بلزوم الضرد ، ومخالفة الفرع للاصل ، وباطلاق مادل على جواز بيع الوكيل مالهمن موكله ، ومال موكله من نفسه ، و لو دام الخياد مع الاتحاد وجب التفصيل ، والضرد يندفع بالا شتراط ، والفسخ والمخالفة مقلوبة ؛ ضرورة عدم اللزوم بمفارقة المجلس خاصة في المتبايعين ، بلابد من افتراق البدئين ، وتصرف الوكيل منوط بالمصلحة مطلقا ، فان وجدت مع استمراد الخياد ، و إلا بطل لهذا الاعتباد .

هذا ولعل اقتصار المصنف على هذين المسقطين ، لعدم ذكرهالتصرف أما غيره ممن ذكره ولم يذكره هنا ، فمقتضاه انه لايحصل به في المقام باعتبار اشتراك المتصرف ، إلا أن يضم إليه قصد التصرف عن احد هما ، ولو جاءا مصطحبين فقال أحدهما : تفرقنا ولزم البيع ، وأنكر الاخر ، فعلى المدعى البينة ، إن لم يطل الوقت ، للاصل، بلوإن طال ترجيحا له على الظاهر ، ويحتمل العكس ، بل قواه في جامع المقاصد، نظراً الى شدة استبعاد بقاء الشخصين مجتمعين مدة طويلة ، مع كون الاصطحاب منسوبا اليهما معا ، حتى لوأداد أحدهما المفادقة احتيج في منعه الى الالتزام والقبض ؛ وذلك من الأمور النادرة ، قال : دولكن هذا الظاهر يتفاوت قوة وضعفا باقراط طول

المدة وعدمه » قلت : هوان لم يسل في القوة الى صلاحية قطع الأصل ، يشكل تقديمه عليه ، ولو اتفقا على التفرق ، واختلف في الفسخ ، فالقول قدول منكره بيمينه .

وفي القواعد «احتمال تقديم مدعيه ، لانه أعرف بنيته ، وهوكماترى ، ولعله يريد مالو اختلفا في فعل مدعي الفسخ ، مع أن ظاهر جامع المقاصد تقديم قول المنكر فيه ، ولوقال أحدهما : تفرقنا قبل الفسخ ، وقال الآخر : فسخنا قبل التفرق ، احتمل تقديم الأول ، لا صالة بقاء العقد ، و تقديم الثاني ، لانه يوافقه عليه و يدعي فساده ، والأصل صحته ، لأن الفسخ فعله ، واصالة تأخر حكل منهما عن الآخر مع جهل التاريخ يقتضي الاقتران ، وهو مع انه خلاف الظاهر ، بل و الأصل ، كما حقق في محله و لذا لم يعتبره أحد من الأصحاب الظاهر ، بل و الأصل ، كما حقق في محله و لذا لم يعتبره أحد من الأصحاب يقتضي تسرجيح الأخير ، لاستصحاب الخيار حتمي يتحقق الافتراق فتأمل والله اعلم .

القسم الثاني _ خيار الحيو ان

﴿ خيار الحيوان ﴾ الذي هوفي الجملة اجماعي . بل ضروري عند علماء المذهب ﴿ والشرط فيه ﴾ أي الخيار في الحيوان ﴿ كله ﴾ أنسيه وغيره ﴿ ثلاثة ايام ﴾ على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل في ظاهر الانتصار و التذكرة و المحكى عن الخلاف والتحرير وصريح السرائر الاجماع عليه ، لاطلاق النصوص

بل العموم في بعض الصحاح منها ؛ وخصوص صحيح ابن رئاب (١) وغيره ، مما تسمعه خلافا للحلبيين على ماحكي عن ابي الصلاح منهما ، و ربعا يوافقهما ظاهر الشيخين ، والمحكي عن الديلمي ، حيث حكموا بضمان البايع مدة الاستبراء ، وليس إلا لانها مدة الخياد المضمون ما يحدث فيها على البايع . لانه لاخياد له ، و الحمل على عدم القبض يعيد . بل المفروض في المقنعة والنهاية ، وضع المشتري اياها عند غيره ، وهوقبض وايداع ، بل فيهما ، والوسيلة ومحكي المراسم والجامع ان نفقة تلك المدة على البايع ، قيل: وهو يؤذن بذلك ، وإلا لوجبت على المشتري بالملك قبل انقضائها.

قلت: يمكن القول بالضمان والنفقة مع انقضاء مدة الخيار ، للادلة كما هـو مقتضى الجمع بين اطلاقهم الثلاثة في خيار الحيوان ، وذكر هـم ذلك ، وعلى كل حال فلا نعرف له مستنداً صالحاً لمعارضة اطلاق الأدلة وعمومها فضلاعن خصوصها ، إذ اجماع الغنية ـ بعد معارضته بمثله ، ورجحانه عليه من وجوه عير صالح لذلك قطعاكما هوواضح .

وكيفكان فهذا الخيار ﴿ للمشتري خاصة دون البايع على الأظهر ﴾ الاشهر فتوى ورواية . بل المشهور شهرة عظيمة فيها ، بل فسى الغنية وظاهر الدروس أوسريحها الاجماع عليه ، بل لاأجد فيه خلافا إلامن المرتضى في انتصاره، والمحكى عن ابن طاووس ، بل لم نعرف النسبة إلا لاولهما ، لقاعدة اللزوم المستفادة من الآية (٢) والرواية ، وخصوص صحيح ابن رئاب (٣) المروى عن قرب الاسناد الجواهر٣

⁽١) الوسائل الباب ٤من ابواب الخيار الحديث ١

⁽١) سورة المائدة الآية ١.

⁽٢) ذكرصدده في الوسائل الباب من أبو اب الخياد الحديث و ديله في الباب منها الحديث ٣

-40-

«سئل الصادق ﷺ عنرجل اشترى جارية ، لمن الخيار للمشتري أوالبايـــ أو لهماكليهما ؟ فقال : الخيارلمن اشترى ، ثلاثة أيام عظرة ، فاذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء، قلت له: أرأيت إن قبلها المشتري أو لامس فقال: اذا قبل أو لامس أو نظرفيها الى مايحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته " الحديث. بلوصحيح الفضيل (١) قال للصادق لللله : ﴿ مَاالْشُرَطُ فَيَالُحِيُوانَ ؟ فَقَالَ : ثَلَاثُةُ أيام للمشتري، قلت : وما الشرط في غير الحيوان؟ فقال : البيعان بالخيار مالم يفترقا » الحديث ، الذي يقرب منه في الصراحة بالعدول بالجواب في غير الحيوان، و الاقتران باللام المفيدة للاختصاص، وظهور ارادة القيد من الوقوع في بيان السؤال ، فهو بمنزلة ما يذكر في الحدود و الحص بتعريف المبتدأ بناء على أن للمشتري خبراً ، أوكالخبر بالنسبة إلى ذلك وتحو خبر ابن اسباط (٢) د سمع الرضا على يقبول: الخيار فسى الحيوان ثلاثة أيام للمشتري ، وفي غير الحيوان ان يفترقا » و إن لم يجتمع فيه جميع ماذكرنا ، كصحيح الحلبي (٣) «عن الصادق يالله في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري ، و هو بالخيار فيها أن شرط فيها أولم يشترط » ، و صحيح ابن رئاب (٢) دعن الصادق ﷺ الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، اشترط فيها أولم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً فبل الثلاثة أيام فذلك رضاً منه ، فلا شرط ، قيلله : وما الحدث ؟ قال : إن لامس أوقبل أونظر منها إلىما يحرم عليه قبل الشراء » وسمع الحسن بن على بن فضال

⁽١) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ٣

⁽٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الخياد الحديث ٥

⁽٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخياد الحديث ١

⁽٧) الوسائل الباب ٧ من أبواب الخياد الحديث ١

في الموثق (١) «أبا الحسن على بن موسى الرضا الله يقول: صاحب الحيوان المشترى بالخيار ثلاثة أيام ».

فمن الغريب مافي المسالك من الاقتصار في الاستدلال له على صحيح الحلبي (٢) وقال: «اله لايدل على نفيه عن البايع إلا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف ، فالقول بما عليه المرتفى في غاية القوة ، إنهم يشبت الاجماع على خلافه » وتبعه في هذا الميل الكاشاني وهوكما ترى ، مع انه لم نقف له على دليل سوى ما ادعاه من الاجماع الموهون بالتتبع لفتاوي من تقدمه كالمفيد و الصدوقين ، ومن تأخر عنه المعارض بمثله صريحاً و ظاهراً ، وسوى صحيح محمدبن مسلم (٣) عن الصادق على « المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان ، وماسوى ذلك من بيع حتى يفترقا » و صحيحه الآخر (۴) «عنه أيضاً قال رسول الله عنها الميان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام » كصحيح ذرارة (۵) عن الباقر على مع أن المراد بساحب الحيوان في الاخيرين المشتري ، بقرينة موثق ابن فضال (۶) الذي هو إن اديد منه بيان الموضوع أو التخصيص في الحكم كان فضال (۶) الذي هو إن اديد منه بيان الموضوع أو التخصيص في الحكم كان دعوى انه المنساق المتبادر ، إذهو الساحب فعلا ، على أنهلو اديد به الأعم دعوى انه المنساق المتبادر ، إذهو الساحب فعلا ، على أنهلو اديد به الأعم شبت كان أحد الموضين .

وهو مما لم يقل به أحد ، لأن من صوره كون الثمن للبدار مثلا حيواناً ولاخيار فيها للمشتري قطعاً ، كما ان العدول في الجواب فيهما صريح أو

⁽١) و(٢)و(٣)الوسائل. الباب ٣- من ابواب الخيار الحديث ٢-١-٣

⁽٢) الوسائل الباب ١ _ من ابو اب الخياد الحديث ١

⁽۵)و(۶) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٤-٧

كالسريح في ارادة احدهما من الساحب ، و تخصيصه بالبايع فيما إذا كان المبيع حيواناً ممالم يقل به احد ، فوجب ارادة المشترى منه ، فانحصر الدليل في الصحيح الأول (١) القاصرعن معارضة ماعرفت من وجوه ، بل ربمااحتمل فيه بقرينة إتحاد الراوي والمروى عنه للصحيح الذي بعده ، انه نقلمن الراوى بالمعنى ، بزعم الموافقة ؛ واحتمل فيه ايضاً ارادة الخيار لمجموعهما الصادق بالمشترى خاصة ، أوأن الخيار للمشترى وعلى البايع فهو لهما أو نحو ذلك من الاحتمالات البعيدة التي لابأس بها بعد القصور عن المعارضة ، وانها أولى من الطح .

نعم احتمل الفاضل تنزيله على ما اذا كان كل من الثمن و المثمن حيواناً ، وكأنه على قوله في الحيوان فيه بالمبتدأ ، وهو مبنى على ثبوت النحيار لهما في هذه الصورة ، وعدّه في جامع المقاصد ثالث الأقوال ، و نفي عنه البعد لما فيه من الجمع ، بلعن جماعة منهم السيمرى اختياره لذلك ، ولا تحاد وجه الحكمة في ثبوت هذا الخيار للمشترى ، وهي خفاء حال الحيوان المحتاج إلى ضرب هذه المدة ، وفيه بعداعتبار التكافؤ في الجمع ، انه لا شاهد عليه في اللفظ ولا من خارج ، وقاعدة أولويته من الطرح غير ثابتة كما تحرر في الاسول ، والحكمة مالم يكن منصوص علة أو تنقيح مناط لا يبجوز اطرادها عندنا .

ومن ذلك كله يظهر لك ضعف مااحتمله الفاضل ايضاً من ثبوته لذى الحيوان مطلقاً ، فيشتركان فيه معكون العوضين حيوانين ، ويختص بـهالمشترى فـــى بيع الحيوان بغيره ، ويختص به البايع في بيع غيره به ، و إن مال إليه أوتــوقففيه في الرياض ، وقواه في الروضة ، و اختاره في المسالك ، ومجمــع البرهــان و

⁽١) الرسائل الباب ٣ من أبواب الخياد الحديث٣

العدائق، وعن غيرها، إلا انه لا مستند له سوى الصحيح المزبور بعدالتنزيل المذكور، و إطلاق صاحب الحيوان في الصحيحين، بنساء على ادادة المنتقل اليه منه، لاماكان صاحبه، والاشتراك في وجه الحكمة، وفي الجميع ماعرفت خصوصاً بعدغلبة كون الحيوان مقابل بغيره، فصاحبه المشترى، سيما و لا عموم معتد به في هذه الاضافة إذ ليست من إضافة المصدر. فتأمل جيداً.

ثم إن ابتداء الخيار من تمام العقد ، كماصرح بهجماعة وهو ظاهر الباقين ، لامن حين التفرق ، لتبادر الاتصال من النصوص (۱) وانه كخيار المجلس ، بل هو متعين الارادة في كثير منها ، لعدم سبق غيره، وبه ينقطع الاستصحاب و التأسيس همع اقمه خلاف وضع العقد غير لازم ؛ و الخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار ، فلا يجتمع المثلان وفائدته البقاء باحد الاعتبارين معسقوط الاخر ، فلا يتداخل السببان والاسباب الشرعية معرفات لامؤثرات ، فلا استحالة في اجتماعهما كما اجتمعت في المجلس والعيب ، وخيار الرؤية باعتراف النصم ، والبيع يتم بالايجاب والقبول على الأصح ، فلايمتنع الخيار قبل التفرق ، وارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضي اللزوم مطلقاً ، بل اللزوم اللازم من رفعه ، فيصح المعلق بالجايز ، ولوقيل بالسبية في المجموع ، دون الجميع اندفع اكثر ذلك إلا انه خلاف الظاهر نصاً وفتوى ، وبلزمه سقوط الآثر بالكلية مع استمرار والمجلس طول المدة ، وهو بعدد .

كما أن احتمال سقوط خياد المجلس في الحيوان ، لظهود بعض النصوس المجامعة بينهما في اختلاف موضوعهما بعيد ايضاً ، لظهود الفتاوى و جملة من النصوص في خلافه ، ويلزمه عدم الخياد بعد الثلاثة لوزاد المجلس عليها ، والبحث في ثبوته للوكيل نحو ما سمعته في خياد المجلس ، لكن من المعلوم هنا اختصاصه بالمالك ومن يوكله فيه ،كما ان من المعلوم ابتداؤه في الفضولي

⁽٢) الوسائل الباب ٣ من أبو اب الخيار

من حين الاجازة بناء على النقل ، أما على الكشف فان كانت بعدالثلاثة سقط ، وإلا ثبت فيما بقى منها والله أعلم .

﴿وَ ﴾ كيفكان فر إسقط باشتراط سقوطه في العقد و بالتزامه بعده ﴾ لما تقدم في خيار المجلس ﴿ و باحداثه فيه حدثاً ، كوطى الامة وقطم الثوب وبتسرفه فيه سواءكان تصرفاً لازماً كالبيع أولم يكن كالهبةقبل القبض والوصية ﴾ لصحيحي ابن رئاب السابقين (١) ومكاتبة الصفار (٢) إلى ابي محمد الله عنه عنه عنه الرجل اشترى من رجل دابة فأحدث فيها حدثاً من اخذ الحافر أو أنعلها أو ركب ظهر ها فراسخ،أله أن يردها في الثلاثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أوالركوب الذي يركبها ؟ فوقع عليها إذا أحسدت فيها حدثاً فقد وجب الشراء انشاء الله » وصرح جماعة بللاخلاف فيه يعرف بينهم أنه لا فرق بين الناقل وغيره ، لصدق اسم الحدث ، و ذكــر بعض أفراد العام أو المطلق للتمثيل لايقضى بالتخسيص والتقييد لهما ؛ سيما إذاكان في كلام السائل كالمكاتبة ، والمناقشة بطهور صحيحي ابن رئاب فسي اختصاص الحدث بما لا يشمل التصرف الناقل إذالمثال إنما هو لما ماثله ضعيفة ، ضرورة أن ذلك وإن لم يكن من صنف المذكور ، ولكنه أولى قطعاً ؛ نعم قد يظهر من بعض النصوص الاتية في خيار الشرط (٣) عدم دلالة مثل ذلك على الرضا و لذا اشترط على المتصرف الذي له الخيار أن يستوجب البيع أولاً ، لكن لم أجدعا ملاً يها ، فهي بالنسبة إلى ذلك شاذة .

وعلى كل حال فقد قيل أن الظاهر من صحيح الرضا (٢) الذى هو كالتعليل

⁽١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الخيار الحديث ١ و٣

⁽٢) الوسائل الباب، من ابو اب الخيار الحديث ٢

⁽٣) الوسائل الباب ١٢من أبواب الخيار الحديث ١-٢

⁽٤) الوسائل الباب من أبواب الحاد الحديث ١٠

377

كون المناط حصول الرضا بسببه ، فلو علم انتفاؤه وان قصده بالحدث اختباره أو غيره ، بقى خياره ، ولعله لذا قيده بعض الأفاضل بما إذا لميكن للاختيار ونحوه ويؤيده الأصل ، والاطلاقات و بعض النصوص ، كالخبرين أحد هما الصحيح (١) «عن رجل اشتري شاة فأمسكها ثلاثة أيام ثم ردها ، قال : إنكان تلك الثلاثة إمام شرب لبنها، ردمعها ثلاثة أمداد ، وإن لم يكن لهالبن فليس عليه شيء » لكن عن بعضهم سقوط الخيار به أيضاً بل مال إليه في المسالك ، ولعله للاطلاق وارادة التنزيل منزلة الرضا في السقوط شرعاً ، لاأنه كاشف عنه ، وإلا لم يتم في مشكوك الحال فضلا عن معلوم العدم ، اللهم إلا أن يقال أن الشرع كاشف عن العرف ، فيتبع فيما لم يعلم عدمه ، بل ذلك هو الموافق لاصلى الخيارو اللزوم؛ وستسمع انشاء الله تمام البحث فيه من الاحكام.

ويسقطأ يضاً بانقضاء المدة و هي ثلاثة أيام كماعرفت قال ، بعض الأف اضل: بلياليها تحقيقاً ، لانه الأصل في التحديد و الظاهر دخـول الليلتين اصالة ، فتدخل الثالثة ، وإلا اختلف معنى الاحاد في استعمال واحد ، وفيه نظر، لان الظاهر دخول الليلتين المتوسطتين في الحكم، دون الاسم، إذ ليس اليوم لغة وشرعاً و عرفاً إلا البياض المقابل للليل ، الأنه لما فهم اتصال الخيار بالعقد في جميع أزمنة وقوعه ليلا أو نهاراً إلى أن تحقق مصداق مضى ثلاثة أيام ، دخل الليلتان وغيرهما ، بل الظاهر دخول المنكسر من اليوم كذلك أيضاً . فاذا وقع العقد مثلاً ظهر يوم الخميس ، فالخيار متصل إلى أن متحقق مصداق مضر ثلاثةاً مام، ولا يكون ذلك إلا بانتهاء يوم الأحد ، وهو غروب الشمس منه ، ولو وقع في أول ليلة الخميس مثلا ، فالخيار فيه إلى مضى الثلاثة ، فتدخل الليلة في الحكم لا في اسم اليوم .

⁽١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب المخيار الحديث ١

بلهذاكاديكون صريح قوله إلى في صحيح ابن رئاب (١) دفاذا منت ثلاثة أيام فقد وجب البيع ، إذ مفهومه ان العقد على الخيار إن لم تمض ، فالمنكس في النهاد والليل حينئذ داخلان في حكم البقاء على الخياد إلى حصول الغاية ، لافي مفهوم الأيام المنافي لللغة والشرع والعرف ، كدعوى صدق اليوم على الملفق من يوم آخر اومن الليل المنافية للثلاثة أيضاً ، وحينئذ فالخياد في الزيادة على الأيام الثلاثة مستفاد من دليل الخياد بالتقريب الذي ذكرناه مد فتأمل جيداً فانه دقيق نافع في كثير من المقامات لم أجد من تنبه له ، مع أنه بالتأمل في المقام وغيره يمكن القطع به لمن دزقه الله تعالى اعتدال الذهن.

نعم الااشكال في ثبوت عشر وعية التلفيق في الجملة ، ضرورة أن الكسر كمايكون في الايام، يكون في الشهوروالسنين، وفي غير واحدمن النصوص (٢) في قوله تعالى (٣) لاساءة من الله ورسوله الي قوله فسيحوا في الأرض أربعة أشهر، قال : فهذه أشهر السياحة عشر ون من ذى الحجة و المحرم وصفر وشهر ربيع الأول وعشر من ربيع الاخروه وكالسريح في التلفيق في الاشهر ، بلوانه يبجبر الاولين من الاخروان ذلك كله مصداق أربعة أشهر فتأمل جيداً والله المالم ، ولا يسقط هذا الخيار بالتبرى من العيوب ، وإن كان الحكمة في شرعه خفاء العيب غالباً ، إلا أنه لا يبجب انعكاسها .

ويعمهذا الخياركل حيوان الصامت والناطق من لاينعت عليه ، على ماسمعته في خيار المجلس ، وفي اشتراط استقرار الحياة في صحة البيع و ثبوت الخيار وجهان ، أشبههما العدم، ويثبت في حيوان البحروان اخرجمن الماء واشترطنا امكان البقاء، لامكان عوده إلى ما يعيش فيه ، فلو تركه المشترى على الجدد حتى مات فلاضمان على البايع، لانه مو الذي اتلفه ، والله اعلم .

⁽١) الوسائل الباب ٣من ابواب الخيار الحديث ٩

⁽٢) تفسير برهان جلد ٢ ص ١٠١ الطبع الحديث

⁽٣) سورة البراثة الاية -١

القسم الثالث _ خيار الشرط

﴿ خيارالشرط ﴿ بالضرورة بين علماء المذهب ، و الكتاب والسنة عموماً ، و خصوصاً في بعض أفراده ، ولا يقدح منافاته لمقتضى اطلاقالمقد ، كما في كل شرط ؛ و دعوى أن اللزوم من مقتضياته ، لا مقتضى إطلاقه _ يدفعها مشروعيته بأسبابه ، ولو أنه كذلك لم يشرع اصلاكالملك بالنسبة الى البيم كما هو واضح ، ﴿ و ﴾ حينتن في عندنا ﴿ و به حينت و هو عندنا ﴿ و به عندنا ﴿ و به عندنا ﴿ و به عندنا ﴿ و به عندنا ﴿ و المترطانه أو إحد هما ﴾ لا يتقدر بمدة مخصوصة ، خلافا للشافعي و ابي حنيفة ، فلم يجوز اشتراط أزيد من ثلاثة ، و لا يعتبر فيها الاتصال بالعقد ، كما هو سريح بعض وظاهر اطلاق آخرين ؛ للعموم ، خلافا لما عن بعض المامة فمنعه ، واحتمله الفاضل تفاديا من انقلاب اللازم جائزا ؛ وفيه انه جائز و واقع في خياد التاخير وغيره ، ومتي جاذ الانفسال جاز التعاقب لعموم المقتضى ، لكن واقع في خياد التاخير وغيره ، ومتي جاز الانفسال ، ولعله لاستظهار الاتحاد من الاطلاق ، وفيه منع واضح . ولو شرط الخيار شهرا يوما ، و يومالا ، صحبناء على الرادة خمسة عشر من الشهر العددى ، كما عساه المنساق من العبارة ، ومع التعريح بذلك لا اشكال في الصحة ، و اليوم المتصل بالعقد أول الايام ، فظهر أن المسدار بذلك لا اشكال في الصحة ، و اليوم المتصل بالعقد أول الايام ، فظهر أن المسدار على الشرط .

﴿ لَكُونَ يَجِبُ أَن يَكُونَ ﴾ ما يشترطانه من مدة الخيار ﴿ مدة مضبوطة و﴾ لذا ﴿ لا يَجُونُ أَن يِمَاط بِما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ﴾ ونحوه قولا واحدا ، للغرر حتى في الثمن لأن له قسطامنه ، فيدخل فيما نهى النبي عَيْنَا الله فاشتراطه مخالف للسنة ، ومادل على وجوب اتباعها من الكتاب (٢) على أن مشروعية

⁽١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب آداب التجاره الحديث ٣ الدعائم ج٢ص١٩١

⁽٢) الوسائل الباب عمن ابواب الخيار الحديث١-٥ الجواهر ٢

العقود لقطع الاختلاف فلاتناط بماهومثاره

ولو شرطكذلك بطل البيع ايضاً الالشرط خاصة ، كماستسمعه فيما يأتي انشاالله تعالى محررا ، أما لوأطلق اشتراط الخيار من غيرذكر مدة أصلا ، فالمشهور بين المتقدمين الصحة ، والانسراف الى الثلاثة ، بل فى الانتسار و الغنية ومحكى الجواهر والخلاف الاجماع عليه ، بل فى الاخير نسبته الى أخبار الغرقة ايضاً ، و إن كنالم نقف على شىء منها فيما وصل الينامن النصوص ، سوى ماقيل من فحوى قوله المنظ فى الصحيح السابق (١) «الشرط فى الحيوان ثلاثة للمشترى اشترط أولم بشترط ، فائه يدل بالفحوى على أن الشرط فى غيره ثلاثة مع اشتراط الخيار ، الاشتراطها ، لعدم اختصاصه بها اذخر ورة صحة اشتراط أي عدد ، فالمختص بها حينتذ إطلاق اشتراط الخيار وفيه مافيه ،

و النبويين (٢) «الخيار ثلاث » « قال : لاخلابه ولك الخيار ثلاثا »وهما مع انهما من غير طرقنا _ لادلالة فيها ، لما في التذكرة من أن قول لاخلابه عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلاثا فاطلاقها مع العلم بمعنا ها كالتصريح ، الا أن ارسال الشيخ الأخبار المزبورة لاتقص عن المراسيل في كتب الحديث التي من المعلوم عدم بنائها على الاستقساء التام ، فعدم الوجود فيها غير دال على العدم ، فهي حينتُذمع الاجماعات المزبورة افية في اثبات المطلوب ، سيما مع عدم الموهن لها بين المتاخرين فغلا عن غيرهم ، اذلم تعرف مصرحاً بالبطلان بعد الشيخ في أحد قوله الاالفاضلوثاني الشهيدين والصيمرى فيما حكى عنه .

نعم نسب الى المرتضى وظاهر الديلمى، والمعلوم من الاول خلافه، وعبارة المتنكاللمعة والنافعوالوسيلة ومحكى التحرير لادلالة فيها، لأن اشتراط التعيين

⁽١) الوسائل الباب ٣ من ابواب الخياد الحديث ١

⁽۲) سنن البيهقي ج ۵ص ۲۷۳

فى المدة غيرا شتراط المدة المعينة ، ولذا لم يشرفى شيء منها الى الخلاف ، مع أن الغالب في بعنها الاشارة الى شواذ الاقوال فغلا عن مثل هذا .

فمن الغريب مافى بعض المصنفات من حكاية القول المزبور على وجهيكون به من الشواذ ، على أنه ليس فى الادلة ماينا فيه ، اذالغرر مندفع بتحديد الشرع وإن لم يعلم به المتعاقدان ، كخيار الحيوان الذى لا اشكال فى صحة العقد مع الجهل به أو بمدته من الزمان ، و من ذالك يعلم مافى دعوى أولويته بالمنع، من ذى المدة الغير المعينة، كالتعليل بانه لوصح فاء ماأن يدوم الخيار وهو باطل بالاجماع أويخص من غير مخصص، إذ قدعرفت أن التخصيص بالثلاثة إما لانصر اف الاطلاق عرفا، لكونها أقل مدة يتروى بها فى مثله والشرع كاشف ، أولتعيين الشارع ، و الشرط سبب لامناط كالوصايا المبهمة ، و لذلك كله مال اليد فى الدروس بل جزم به العلامة الطباطبائى فى مصابيحه وهولا يخلوا من قوة.

﴿و﴾ كيفكان ف الكل منهما أن يشترط النيار لنفسه في الكل والبعض المعين ﴿ولا جنبي متحدا أو متعددا مع التعيين ، وإلا لم يجز للغرر ،كالتعيين في المخير فيه ، فلايكني في شيء منهما أحد هما ونحوه ﴿ وله مع الاجنبي كذلك بلاخلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ، للعموم ، لكن إن اتحد ذو الخياد فالامر اليه ، والا قدم الفاسخ ولو أجنبياً ، لعدم معادضة اختيار اللزوم له كماهو واضح فما في الوسيلة _ من أن الخيار إن كان لهما واجتمعا على فسخ و إمضاء نفذ ، وإن لم يجتمعا بطل ، وإن كان لغير هما و رضى نفذ البيع ، فان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء _ لاوجهله .

كما أنعافي الدروس من أنه يجوز اشتراطه لاجنبي منفردا ولااعتراض عليه و معهما أومع احدهما، ولو خولف أمكن اعتبار فعله، وإلالم يكن لذكره فائدة من في غير محله، بل ينبغي الجزم بتقديم الفاسخ و لو الاجنبي كما ذكرناه، واشتراط

وان الاقوى فيه ذلك نظر االى حصول العرض من الاستيمار

الخيار للاجنبي خاصة تحكيم لاتوكيل وليس له الغسن دونه ، الأأن الظاهر وجوب اعتماد المصلحة لانه امين ، فلوبان الخلاف لم يمض الفسخ ، بلقديقال : إن المنساق عرفا من مثل ذلك ما يشبه التوكيل ، فيمكن احتمال مراعاة الاصلح لذالك ، بناء على اعتباره فيها ، حكما أنه يعتبر فيه ايضاً غير ذلك مما يعتبر فيها من البلوغ و المقل و نحوهما ،

﴿وَ لَكُنّا ﴿ يَبِعُونَ ﴾ لكل منهما ﴿ اشتراط المؤامرة ﴾ اى الاستيماد بلا خلاف فيه بيئنا ، بل الاجماع بقسميه عليه ، للعموم ، خلافاللشافعي (١) في أحدقوليه فيلزم العقد بامضاء المستأمر وسكوته اذاكان المراد منها اشتراط النياد له بأمره لانتقاء المشروط حينتُذ بانتفاء شرطه ، والاصل في العقد اللزوم ، أمالو أمر بالفسخ فلابتعين عليه امتثال أمره بهقطعا .

نعم لهالعبل به على ماهومقتضى الشرط، و ليس له الفسخ قبل أمره به المعدم في حصول الشرط فما عن التحرير _ حما عن أحد قولى الشافعية من جواز الرد من . غيرأن يستأمر لانه ذكر الاستيمار احتياطا _ واضحالبطلان ، بلعن الاول التصريح فيه بعد ذلك بالمنع من الرد قبله ، ولذاحمله بعض الافاضل على ماإذاحصل الامر بالفسخ قبل الاستيمار ، خلافا لظاهر المبسوط والخلاف و التذكرة وكنز الفوائد و معليق الارشاد والمسالك على ماحكى عن بعضها ، فينتغى لانتفاء الشرط ، لكن يمكن تنزيل عباراتهم على الفالبعن ترتب الامر على الاستيمارو لا باس به ، ولا بدعن ضبط مدة الاستيمار ، كماهو صريح جماعة ؛ وظاهر آخرين تحرزا من الفرو، خلافا للمحكى عن المبسوط والخلاف وأحد قولى الشافعي ، فيثبت على التأبيد مع انتفاء التحديد وهوكما ترى .

ولاينصرفالاطلاق هنا الى الثلاثة التي خيارها ، متصل بالعقد، بخلافخيار

⁽١) التذكرة ج١ص٠٢١

المؤامرة الذي لا يحصل إلا بعد الامر ، و صرف اطلاق النحياد اليها لا يقتضى كونها ظرفالشرايط الخياد قطعا ، اذلا تزيد على خياد الحيوان ولا يشترط نعيين المستأمر بالفتح لعدم الغردفيه ، بخلاف الخياد للاجنبى ، وبذلك _ و عدم الخياد للمستأمر بالفتح وإنما له الامربه _ افترقت المؤامرة عن اشتراط الخياد للاجنبى ، فيصح إناطة الاول بأمرأحد الرجلين دون الثانى ، ومع الاختلاف يقدم الفاسخ ، وفي المتحد اذا اختلف رأيه في المدة يحتمل ذلك مطلقا أوبشرط التاخر، والاخذ بالمقدم مطلقا والمؤخر كذالك ، وقد اختار بعض الاساطين الثانى ، هذا كله بناء على معلومية ادادة ماعرفت من اشتراط الاستيماد ، أما اذا أديد منه غير ذلك من المشاورة . و إجالة الراى معه ، لا اتباع أمره أو نحو ذلك ، اتبع عملا بالشرط ، ولعل إطلاق اشتراط الاستيماد ظاهر فيماذكره الاسحاب ، والأمر سهل بعدوضوح المأخذ ، لعدم خروج المؤامرة بنص مخصوص ، فالمرجع في المرادمنها الى ما يرجع اليه في غيرها من العرف واللغة ، مل استقصاء المحث فيهالس من وظائف الفقيه .

و التحديد التحديد التحديد التحديد التحديد المحديد المحدولة ولا مطلقة ، بل إطلاق الخداد هنالا ينصرف إلى الثلاثة كماسمعته في المؤامرة ، نعم لا يعتبر فيها الاتصالو ان انصرفت اليه عندالاطلاق وإنكان الخداد فيها بشرط أن يرد البايع فيها الثمن و يرتجع بالمبيع انشاء مطلقا أوموزعا عليها نجوما ، متساوية أو مختلفة مع اشتراط الخداد بنسبة الرد وبدونه ، وإنكان إذا اطلق توقف على ردالجميع اجماعاً في أسل المسئلة بقسميه.

⁽١) و(٢) الوسائل الباب من ابواب الخياد الحديث ١

اهل السواد وغيرهم فنبيعهم فنربح عليهم العشرة باثني عشر أوالعشرة بثلاثة عشر، وتوجب ذلك فيما بيننا وبينهم السنة وتحوها، فيكتب لناالرجل على داره أوعلى أرضه بذلك الذيفيه الفضل الذى اخذ منا بشراء وقد باع وقبض الثمن منه ، فبعد ه إن هو جاء بالمال الى وقت بينناوبينه أن نردعليه الشراء ، فانجاء الوقت ولم يئتنا بالدراهم فهولنا، فماتري في الشراء ، فقال : أرى أنه لك إن لم يفعل ، وإن جاء بالمال للوقت فر ده عليه وفي موثق إسحاق بن عمار (١) ‹ حدثني من سمع أبا عبدالله عليه قال : سأله رجل وأنا عنده فعال له: رجل مسلم احتاج الى بيم دارم فمشى الى اخيه ققال: أسعك داري هذه ، وتكون لك أحب إلى من أن تكون لغيرك على أن تشترط لى إن أنا جئتك شمنوا إلى سنة أن تردها على ؟ قال: لا يـأس بهذا ، إنجاء مثمنها إلى سنة ردها علمه ، قلت : فانهاكانت فيها نخلكش فأخذ الغلة لمسن تكون الغلة ؟ فقال : الغلة للمشتري ، ألاتري لواحترقت كانت من حاله > إلى غير ذالك من النصوص ، و نحوم اشتراط المشترى ردالثمن برد المبيع في مدةمعلومة، لعموم المقتضى ، فلكل منهما حينتَّذ ذلك ؛ إنحدت المدة أواختلفت ، كماانلكل منهما اشتراط الرجوع في الكلبرد الكلأوالبعض، وفي البعض بردالبعض الخاص وما دونه ، ولواشترط الكل أو اطلق الردلم يتخير برد البعض وإن قل الباقي ، ولواشترط البعض تخير برده كملادون البعض منه ، واللزوم منأحد همالاينافيه الجواز للاخر .

لكن قد يظهر من النصوص وجملة من العبارات عدم احتياج الانفساخ إلى أزيدمن الرد ، وهو إمالانه المشروط ، اولان به يحصل اختيار الفسخ ، وفي الاول أن القدرة إنما تتعلق بالفسخ دون الانفساخ . فلايصلح اشتراطه الابواسطته ، أللهم الاأن يستند في الجواز الى ظاهر صحيح سعيدبن يسار (٢) وخبر معاوية بن ميسرة (٣) وموثق اسحاق (۴) مؤيدا بعموم «المؤمنون عند شروطهم» (۵) القاضى بصحة مالم

⁽١) الوسائل الباب ٨ من ابواب الخيار الحديث ١

⁽٢) الوسائل الباب ٧من الخيار الحديث١

⁽٣) و(٧) الوسائل الباب برمن ابواب الخياد الحديث ١٥٣

⁽۵) الوسائل الباب ٢٠من ابواب المهور الحديث ٢

يعلم فساده من الشرائط ، وأن الشرط بنفسه من المؤثرات لذلك ، و تحوه مما يؤثر غيره إلاأن يعلمالعدم ،كالنكاح والطلاق وتحوهما ، بلهولا يزيدعلى اشتراط انتقال مين مخصوصة من غير ناقل عداه -

نعم هو مبني على أن المشروط هو الانفساخ لاالخياد ، كما هو ظاهر اكثر الاسحاب اذ هذا القسم المسمى عندهم ببيع الشرط ، وهوعندهم ما اشترط فيه الخياد بعد الرد _ فالذى يعصل به حينت التسلط على الفسخ ، لا الانفساخ . نعمقد بقال : بعد معلومية عدم توقف القسخ على لفظ مخصوص بل يكفى فيه كل مادل عليه من فعل أوقول _ أنه دال عليه ويحصل به ، والغالب دلالته عليه فيحصل به الفسخ ، و على هذا ينزل اطلاق النصوص وبعض الفتاوى ؛ وفيه منع دلالته عليه ، وإنما هو دال على ادادة الفسخ والعزم عليه لا انشاء الفسخ به خصوصاً اذا حصل الرد تدريجا ، و الذي يؤثر القسخ الثاني لا الاول.

ومن هناصرح بعضهم بعدم الانقطاع البيع بمجرد ردالثمن ، بل فيل : انه ظاهر كلام الباقين ، واطلاق النصوص و بعض الفتاوى يمكن تنزيله على الغالب من تعقيب الردبالفسخ ، لاعلى ذلك ، الاأن الانصاف عدم خلوه عن النظر بعد ، انمن المحتمل كون المراد من اشتراط الخيار بالرد أن له الفسخ في هذه المدة بهذا الطريق منه ، والاكان ابتداء الخيار مجهولافيكفي حينتذ في حصول الفسخ نفس الرد فتأمل جيدا. وعلى كل حال فالظاهر أنه لافرق في الاحتياج ألى الفسخ بين القول بانتقال المبيع بنفس العقد، والقول بانتقاله بمعنى الخيار معه ، بناء على شمول كلامهم لمثل هذا الخيار المسبوق باللزوم ، إذا لمقد عندهم وإن لم يكن ناقلا من حينه ، الا أنه يفيد الملك إذا انقضى زمن الخيار فمع عدم فسخه لا يستقر ملك ذى الخيار عليه ، فهو لابد منه على القولين وان افترقا بكونه على الاول لعود الملك و ، على الثاني لاستقراره ، وانتقاله نعم قد يتوقف في اندراج هذا الخيار في كلامهم بمسبوقيته باللزوم ، وانتقاله نعم قد يتوقف في اندراج هذا الخيار في كلامهم بمسبوقيته باللزوم . وانتقاله

ببمجرد جهة الرد عن المشترى الى البايع وإن لم يحصل به الفسخ، و إتماحصل به النياد خاصة من غير ناقل شرعاً لل لا يخلوا من اشكال، ومن هنا المكن أن يقال: بأن النماء هنا للمشترى الى حين الفسخ مطلقا على القولين، لا نه ملكه و التزام عوده الى البايع بالخيار على الثانى ، و عدم انتقال خصوص النماء للمشترى ما بين الرد الى حين الفسخ و إن لم ينتقل الاصل الى البايع الابه _ كماترى .

وكماأن النماء لمفالتلف منه بلاخلاف اجده فيه، للصحيح(١) والموثق (٢)

بل هوكذلك وان كان بعد الرد الاانه مضمون عليه ، لائه وقع في ذمن خياد البايع فله حينتُذ الفسخ ثم الرجوع عليه بالمثل أوالقيمة ، بخلاف التلف قبل الردالذي هوليس زمان خياد ، كي يستحق الرجوع به عليه بعد الفسخ ، بل المتجه فيه سقوط الخياد ؛ الاان يشترط عليه الرجوع به عينا أوقيمة ، فيلزم بناء على صحة هذا الشرط ، وبدونه لا يلتزم حتى لوتصرف فيه با ختياره تصرفا ناقلا، فضلا عن التلف السماوي ، للاصل، وظاهر الصحيح والموثق .

وكيف كان فموردالنص نماء المبيع وتلفه اذاكان الخيار للبايع ، لكن يعلم منه حكم نماء الثمن وتلفه في هذه الصورة ، وحكم نماء العوضين وتلفه ماذاكان للمشرى ويسقط هذالخيار بانقضاء المدة ولما يحصل الردوالايجاب عن ذى الخيار ، و التسرف والاذن فيه كما في مطلق خيار الشرط على ما ستعرف انشاء الله تعالى عند تعرض المصنف ، فانه نوع منه ، وإنما يغايره في زيادة قيدالرد ، فلا يخالفه الافيما يقتضيه القيد

وقد يستظهر عدم سقوطهذا المقسم من خيار الشرط بالتصرف ، لان المدارعليه في هذا لخياد ، ولانه شرع لانتفاع البايع بالثمن ، والمسترى بالمبيع فلوسقط به سقطت الفائدة في وضعه .

وللموثق (٣) المفروض في بيع الدار لاحتياج البايع الى الثمن المصرّح فيه

⁽١) (٢) الوسائل الباب ٨ منابواب الخياد الحديث ١ بطريقين -

٣ ــ الوساتل الباب ٨ منابواب الخيار الحديث ١

بكون الغلة للمشترى و ردّ بأنه مع مخالفته لاطلاق النصوص السقوط بالتصرف لان المدار عليه مناللتموف المسقط ماكان في زمن الخيار وهولا يحصل هنا الابعدالرد ولاينا في شيء مماذكر لزومه به بعده ، لان ذلك. زمنه لاقبله . وإنكان قادرا على ايجاد سببه فيه ، اذ المدار على الفعل لاالقوة ، على انها لا تتم فيما اشترط فيه الردفى وقت منفسل عن العقد ، كيوم بعد سنة .

ولافرق على الظاهر في التصرف في المردود بين كونه عين مال المشترى مثلا، و بين كونه مثله أوقيمته، لصدق الرد و دلالة التصرف فيه بعده على الالتزام شرعاً أوعر ما على الوجهين السابقين ، وقد يحتمل في الاخيرين العدم ، لعدم صدق التصرف فيه، ضرورة تغاير البدل للاصل ، الاأن الاول اقوى ، حذاً .

ولكن قدينا قش في دعوى أن زمن الخياد بعد الرد، باقتضائها جهالة الابتداء حينتذ اولا، وبصدق زمن الخيار عليها جميعها عرفا، ثانيا، وبمنافاتها لما تسمعه منهم في غير مرة من جعل هذه المدة زمن خيار ، ثالثا، منها ماعتمدود في ردقول الشيخ بالملك بعد انقضاء الخيار، بهذه النصوص (۱) المصرّحة بان المبيع ملك المشترى والثمن ملك البايع قبل انقضاء مدة الخيار، فلولا انهامدة خيارما اتجه لهم ذلك الاعلى تكلف بعيد ؛ فلاحظو تأمل.

ثم انالمعتبر فى رد المبيع ردالعين مع الاطلاق ، بخلاف الثمن الذى مبنى هذا النوع على التصرف فيه غالبا ، فيكفى فيه المثل ، بلقد يحتمل ذلك فى المبيع اذاكان مثليا لسدق الردعرفا ، ولااعتبار بالقيمة فى ذوات الامثال ، نعم قد يحتمل الاكتفاء بهامطلقا فى خصوص الثمن ، لكن يقوى اعتبار ردالعين نفسها الاأن تقوم قرينة معتبرة على ارادة الاعم فتتبع ، هذا .

واعلم أن جميع ماذكرناه فيخيار المؤامرة و الخيار بردالثمن جريا على

ماذكره الاصحاب، وظاهرهم أنها على مقتضى العمومات، بل هو صريح غير واحيد منهم، بلهومقتضى ماذكروه من التعدى عن محل النص فى الخيار بردالثمن، لكن قد يشكل ذلك بانهما معاً من التعليق الممنوع فى البيع ونحوه، من غير فرق فيه بيسن كونه فى نفس العقد، وبين كونه فى متعلق العقد كالشرط ونحوه، فلوباع واشترط شرطاً مثلاقد علقه على مجيىء زيدفى مدة معينة مثلا، لم بجز بلاخلاف أجده فيه والفرق بينه وبين تعليق الخيار على ردالثمن أو على أمر زيد به غير واضح، والتعبير بعبارة لا تعليق فيها فى اللفظ ؛ لاير فع التعليق فى المعنى، فان اشتراط الخيار حال دد الثمن أو حال أمر زيد به كاشتراطه حال قدوم الحاج أومجيى زيد فى مدة معينة مثلا.

فا لتحقيق حينتذالاقتصارفي خيار الردعلى النصوص، ومايمكن إلحاقه بمافيها، وأماخيارالمؤ امرة فلم تجدفيه نصابالخصوص، فانكان اجماعاً فذاك والا اشكل بماذكر ناه إلا إذا فرض على وجه لا تعليق فيه والله اعلم .

﴿القسم الرابع﴾

وخيارالغبن بالاخلاف أجده فيه بين من تعرض له، عداما يحكى عن المصنف من انكاره في حلقة درسه ، والموجود في كتابه خلاف هذه الحكاية، واستظهره في الدروس من كلام الاسكافي، لان البيع مبني على المغالبة، ولاريب في ضعفه، بل في التذكرة نسبته الي علمائنا، وفي الغنية الاجماع عليه، وهو بعد التبع الحجة مضافا الي ماقيل من النهي عن أكل مال الغير دالا أن تكون تجارة عن تراض في الكتاب (١) والسنة (٢) والنصوص في المسترسل سحت كما في احده ا(٣) دو المؤمن في آخر (٢) وفي ثالث ولا يغبن

⁽١)سورةالنساءالاية ٢٩

⁽٧) الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث ١-٣

⁽٣) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ١

⁽٧) الوسائل الباب١٧من ابواب الخيار الحديث ٢

المسترسل فان غبنه لا يحل ١٠) وماوردمن النهي عن تلقي السركبان وأنهم مخيرون اذا غبنوا (٢) وخبر الضراد (٣)

وفي الجديع نظر، ضرورة حصول التراضي، والاكانت المعاملة باطلة ، لا أن فيها النجيار، وعدمه على تقدير العلم لوسلم؛ لا ينافي الرضا الفعلى الذي عليه المدار، وإن كان الداعي له الجهل، والمراد من النصوص المزبورة، كراهة خدع المؤسن المطمئن اليك الواثق، و زيادة الربح عليه، وعن مجمع البحرين «الاسترسال: الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه، واصله السكون والثبات ومنه الحديث الى آخره

على أن مقتضى الحكم بانه سحت البطلان، لاالخيار، كما أن مقتضى عدم الحل الاثم، بل ما ثبت من الخيار عند الاصحاب أعم مما فيه الغبن بمعنى الخدع، وخبر الركبان لم نقف عليه في كتب الاصول، بل في الحدائق ولافي كتب الفروع، وإن كان فيه انه يكفى ارسالهم له، بل لعله اقوى من ذكر المتن، وفي الغنية «نهي المالة عن تلقى الركبان» وقال «فان تلقى متلق فصاحب السلعة بالخياراذ ا دخل السوق » وحديث الضرار (۴) مع قطع النظر عن كلام الاصحاب لا يشخص الخيار بل لا يقتضى الاالاتم ان اربد منه النهى.

نعمقد يستفادمنه المطلوب إذااريد منه عدم مشروعية ما فيه ضرر، مضافا الى اصالة صحة البيع وحليته، وجبركثير من محال الضرربالخيار وفتوى الاصحاب وأن الخيار وجه جمع بين الحقين ورافع للضرد من الجانبين، بخلاف الالـزام بالارش و نحوه، والامس سهل بعد ماعرف من الاجماع المزبور، نعم يشترط فيه أمران أحدهما _ جهل المغبون القيمة وقت العقد بلاخلاف، ضرورة تسلط الناس على اموالهم (۵) فله أن يقدم على ببعما يساوي مأة بواحد، فمع العلم والاقدام لاخيار قطعاً، كحدوث الزيادة و النقيصة بعده، وفي النذكرة والمسالك الاجماع عليه، بلفى الثانى منهما وغيره التصريح بعدم الفرق بين في التذكرة والمسالك الاجماع عليه، بلفى الثانى منهما وغيره التصريح بعدم الفرق بين

⁽١)الوسائل الباب،من ابواب آداب التجارةالحديث ٧

⁽٢)المستدرك ج٢ص٩٩٩ كنزالعمال ج٢ص٩٠٠

⁽٣) (٢) الوسائل الباب١ من ابواب الخيار الحديث ٣ و ١ و ٥

⁽٥)البحاد ج ٢ص ٢٧٢الطبع الحديث

من تمكن من المعرفة ولو بالتوقف وغيره، لكن قديشكل الاول إن لم يكن اجماعا بانه هو أدخل الضر رعلى نفسه فلاخيارله، كمن أقدم على البيع بالمسمي وإن فرض مساواته أضعافه، فان الظاهر عدم الاعتبار بجهله والأصل اللزوم فتأمل.

ومن الجاهل الناسي كحدوث القيمة للمبيع ولما يعلم بها ويقبل قوله في الجبل مع إمكانه في حقه كما في الجامع وجامع المقاصدو المسالك لاصالة عدم العلم، ولأنه مما يخفى و لا يعلم الامن قبله، واحتمل في الثاني العدم ، لاصالة لـزوم العقد فيستصحب الى ثبوت المزيل، وأشكله بأنه ربما تعذر اقامة البينة ولم يتمكن الخصم من معرفة الحال، فلا يمكنه الحلف على عدمه، فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين، ثم قال: كالاول، نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله وهو كذلك ، اما النسيان فقد يقوى عدم قبوله بقوله .

الثانى _ الزيادة والنقيصة التى لا يتسامح الناس بمثلها عادة فلا يقدح التفاوت اليسير، والمرجع في ذلك بعد اللم يكن له مقدر في الشرع الى العرف، وهوم التناف بالنسبة الى المكان والزمان و نحوهما . ولواختلفا في القيمة وقت العقد فعلى مدعى الغبن البينة، لاصالة اللزوم، والظاهر ثبوت خيار الغبن من اول العقد لاحين ظهوره، فلو اسقطه حاله سقط وإن لم يكن عالما به كما أن الظاهر كونه على التراخي مالم يحسل ضرعلي الاخر؛ للاصل خلافاً لبعضهم منهم ثاني المحققين والشهيدان مع أن الاخير منهماقد استوجه الأول في بحث تلقى الركبان بعداً في حكاه عن المصنف .

وكيفكانفلعل الفوراقتصارا على موضع اليقين ، و لاقتضاء التراخى الاضرار بالمردود عليه ، لتغير السعر بتغير الزمان ، ولانقوله تعالى «أوفوا بالمقود » (١) و نحوه مما يفتضى اللزوم كما أنه عام فى الافرادكذلك فى الاوقات و الالخلى عن الفائدة فلا يتصور حينئذ استصحاب فى الخارج لبقاء غيره على مقتضى المام ، والاصل عدم تخصيصه ،

⁽١) سورة المائدة الآية -١

ج٣٣

وفيه عدم انحصار الحكم الشرعي في الياين ، وقدعر فت تقييده بعدم الضرر ، والاية وغيرها مطالقة بالنسبة إلى الزمان العامات الرائا الاستصحاب.

ومن ذلك كلفظهر لك المراد من قوار المصنف علا من اشتري شيئًا ولم يكن من أهل الخبرة ﴾ مثلا ﴿وظهرفيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به ﴿ في مثل هذالبيم والزمان والمكان وكان لدفسة العقداذاشاء ١ ودليله ، أنه عما يثبت للمشترى يثبت المبايع ، لاتحاد الدليل بل لو فرض تصور الغبن فيهماكما إذا وقع البيع على شيئين في عقد واحدوكان كل منهما بثمن معين في احدهما الغبن على البايع وفي الاخر على المشترى ثبت الخيارلهمامعاً هذا . وربما استفيد من التعليق على المشيئة في المتن أنه على التراخي ، وقدعرفت الحالفيه والله اعلم .

﴿ ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف ﴾ السابق على ظهور الغبن ﴿ اذالم يخرج عن الملك أويمتعمانم من ردّه كالاستيلاد في الأمة والعتق كما في القواعدوغيرها من غير فرق بين البايع والمشترى ، وإن كان المصنف لم يذكر الخيار الاللثاني ، الأأن الظاهر ارادته المثال ضرورة عدم اختصاحه بالمشترى، بل خبر تلقي الركبان في البايع (١) مضافا الى الاشتراك بحديث الضرار(٢) وغيره.

وحينتُذفالمراد عدم سقوط هذاالخيار مطلقا بالتصرف الاالناقل اوالمانع من الرد ، كما أن الظاهر ارادة التصرف منذى الخيار ، ضرورة عدم السقوط بالتصرف من غيره و إن كان ناقلا ، للاستصحاب وحديث الضرر وغيره ، واحتمال عدم الفرق ــ فيبطل الخيار وإنكان النقل من غيرذى الخيار لتعلقه بالعين فيفوت بانتقالها _ لاينبغي صدوره ممن لهادتي خبرة مالنصوس والفتاوي.

تعم ظاهر هم عدم الفرق فيماذكر تابين البايع والمشترىكماهو مقتضىالدليل

⁽١) المستدرك ج٢ص٩ع٢ كترالعمال ج٢صع٠٣

⁽٢) الوسائل الباب١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣-٥٠

لكن في اللمعة و ولايسقط بالتصرف الاان يكون المغبون المشترى و قد اخرجه عنملكه ؛ ثم قال : وهفيه نظر ، للضرر مع الجهل بالغبن ، فيمكن الفسخ و الزامه بالفيمة أوالمثل، وكذا لو تلفت العين أو استولد الامة، و ظاهر مبلكاديكون صريح الروضة في اولكلامه عدم سقوط خيار البايع لو كان هو المغبون و قد تصرف فيه تصرفامخرجا ، وهوكما ترى لاعرف له وجهاو لادليلا ، بلولاموافقا.

تعم فى جامع المقاصد «لوتسرف البايع فى الثمن فهل يسقط خياره ام الأ؟ وهل يغرق بين التصرف المخرج عن الملك ، وغيره ؟ لاأعلم فى ذلك تصريحا > لكن فى عبارة التذكرة ما يقتضى عموم سقوط الخيار هنا بالتصرف إذا كان مخرجا عن الملك ، فانه قال : « ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون ، للاستصحاب إلا أن يخرج عن الملك ببيع وعتق و شبهه ، لعدم التمكن من استدراكه > هذا لفظه ، وهو شامل لما قلناه ، مع احتمال أن يريد به تصرف المشترى خاصة إذا كان هو المغبون ، لكن ما استدل به بعينه قائم فيماذكرناه

قلت: لاينبغى التأمل في عدم الفرق كما هومقتضى إطلاق القواعد وغير ها، والادلة، وصريح الروضة في آخرها والمسالك وغيرها، بل الظاهر ضعف ما ذكره من النظر الذي قداعترف في الروضة بأنه لم يقف على قائل به، لاصالة اللزوم في العقد، ولأن المعلوم من ببوت الخيار مادامت العين على ملكه، وقيام في متابعاً في ذلك مع التصرف فيه محتاج الى الدليل، وفرق واضح بين المقام و بين الانتقال الى القيمة لوكان المتصرف غير ذي الخيار الذي هو تصرف في حق غيره، فيتجه الانتقال الى المقيمة بخلاف المقام الذي كان التصرف فيه من ذي الحق، فسقوطه في الحقيقة مستند الى فعله، بخلاف الاول الذي مبناه معلومية عدم سقوط حق شخص بتصرف آخر، فاطلاق الاصحاب حينتنا عدم السقوط بالتصرف الاالمخرج منه في محله، فتامل جيداً.

فى العبيع المغبون فيه أو فى ثمنه أوفيهما ، ثم إما أن يخرج عن الملك؛ أو يمنع من الرد ما مانع كالاستبلاد أو يرد على المنفعة خاصة كالاجارة ، او يوجب تغير العين بالزيادة العينية كغرس الارض ، أو الحكمية كقصارة الثوب او المشوبة كصبغه ، أو النقصان بعيب ونحوه ، أو بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوى أو الاجود أو الاردى أو بغيرها أو بهما على وجه الاضمحلال ، كالزيت يعمل صابونا ، أولا يوجب شيئا من ذلك ، ثم إما أن يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار أو بعده ، أو لا يزول ، والمغبون إما البايع ، أو المشترى ؛ أوهما ، فهذه اكثر اقسام المسئلة ، و مضروبها يزيد على مأتى مسئلة و هي ممايعتم بها البلوى و حكمها غير مستوفى في كلامهم .

وجملة الكلامفيه أن المغبون إنكان هوالبا يعلم يسقط خياره بتصرف المشترى مطلقا ، فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه بالفسخ ، بلوكذا إن وجدها متغيرة ولا يمنع من ردها أخذها ، لعوده اللى ملكه بالفسخ ، بلوكذا إن وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة و نحوهما ، لكن فى المسالك فى استحقاق المشترى أجرة عمله ، وجهقوى وفى الروضة المجزم به بلوقال فيها : «وان زادت قيمة العين شاركه فى الزيادة بنسبة القيمة» وفيه أن العمل قدوقع فى ملكه فلا يستحق به عوضا ، و زيادة القيمة إنماكانت بصفة راجعة الى المال بنفسه، وإن كانت بعمله فلا يستحق بهاشركة ، القيمة إنماكانت بصفة من جهة وعينا من اخرى كالصبغ صاد شريكا بنسبته إذا فرض فمن الغريب جزمه بذلك خصوصاً بعد رجوعه باجرة العمل كما هو واضح ، فيادته بذلك ، مع احتماله مطلقا ، ولوكانت الزيادة عينا محضة كالغرس أخذ المبيع وتخيريين القلع بالارش والابقاء بالاجرة ، لانه مقتضى الجمع بين الحقين ، اذالوضع وتخيريين القلع بالارش والابقاء بالاجرة ، ولوكان بلوغه بالاجرة ، وليس له كان بحق ، و لودنى بيقائه بها واختار المشترى قلعه ، فالظاهر انه لا ارش له بل

القلع بالارش لان له أمداً ينتظى ، وإن وجدها ناقصة ففى الروضة « اخذها مجائاً كذلك انشاء وفى المسالك ان لم يكن النقص بفعل المشتري ، وإن كان بفعله فالظاهر انه كذلك انشاء اى ياخذها مجاناً ولاشىء له ، لانه تصرف فى ملكه نصرفا مأذونا فيه فلا يتعقبه ضمان.

وفيه أن النقصان بفعل الله أو بفعله كتلف العين و إملافها فكما أنه لوفسخ ووجدها تالفة أومتلفة يرجع بالقيمة فكذاهنا ، واحتمال سقوط الخيار هنا مناف لا ستصحابه والعين كالمضمونة في يد من لاخيار له لذى الخيار ، نحوالعكس الذى ستسمع التصريح من الروضه بضمانها كلاو بعضا و إن كان من قبل الله تعالى ، و إن كان فيه ما فيد ، و إن وجدها ممتزجة بغيرها ففي الروضة و المسالك « انه إن كان بمساو أواردى صار شريكا إن شاء ، و إن كان بأجود ، ففي سقوط خياره أوكوند شريكا بنسبة القيمة أوالرجوع إلى الصلح أوجه ، وفي ثانيهما أن الثالث لا يخلو عن قوة ، لبقاء ماله و أصالة بقاء خياره » .

وفيه مضافا الى عدم ذكر الارش اذافرض النقص بالمزج بالأردى ، وعدم تقييد الشركة بنسبة القيمة ، أن الثانى هو الاقوى وأنه لاور قبينه وبين المزج بالأردى ، لكن على معنى الشركة في الثمن لا العين ، للزوم الربافي الربوي بناء على عمومد لكل معاوضة ولعدم المعاملة بينهما والامتزاج أعم من ذلك كماهو واضح ، وكأن الاول مبنى على سقوط الخيار بالتلف ولوكان من فعله ، وهوغريب.

ومنه يعلم مافى قوله فيهما ايضاً متصلا: «ولومزجه بغير البخنس بحيث لا يتميز فكالمعدومة » إن أداد بذلك سقوط النحياد، فتامل جيدا، فانه يمكن ادادته سقوط النحياد فى العين على معنى الانتقال الى المثل أوالقيمة ، وإن وجد ها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع ونحوه ففى الروضة والمسالك و غيرهما ، رجع بالمثل أو القيمة ، ولمله للجمع بين ما يقتضى بقاء النحياد، وعموم ما دل على صحة العقد و لزومه ، وهذا و

إن لم يذكرواغيره في المقام بللايخلوا عن قوة ، إلا أنه يمكن أن يتحصل من كلامهم فيغيره وهوبيع من لاخيارله ، أن فيه وجوها آخرايضاً.

منها _ البطلان ، نظرا إلى أن حقالخيار كحق الرهانة لا يصح معه التصرف الا بالاذن،ومنها_الصحةلكن متزلزلة كالاصل ، لعدمزيادة الفرع عليه ، وفيه قوة ايضاً ومنها _ التفصيل بين العتق و نحوه وغيره ، فينفذ في الأول و ينتقل الى المثل والقيمة دون غيره ، ولتحرير ذلك محل آخر ،كماأن مافيهما ايضامن أنه كذلك يرجع بالمثل اوالفيمة لووجدها على ملكه مع عدم امكان ردهاكالمستولدة ، يحتمل ايضاً احتمالا آخر تقدم في بيع ام الولد ، وهوانه تنقل إليهاسبق حقه على الاستيلاد فلايؤثر منعا. وكيفكانفاذااستمرالمانع استمر السقوط ، وفي الروضة «وإن ذال قبل المحكم بالعوض بأن رجعت إلى ملكه أومات الولداخذالعين معاحتمال العدم ، لبطلان حقه بالخروج فلايمود ٤ ولوكان العود بعدالحكم بالعوص فقى رجوعه إلى العين وجهان ، من بطلان حقهمن العين، وكون العوض للحيلو لة وقدز الت» وفيه أولا أنه لا يعقل للحكم بالعوض بعد الفسنجمعنى معتبريتر تب عليه ماذكره ، بلالمدار على حال الفسخ الذي به يتشخص ما للفاسخ من العين اوالمثل أوالقيمة ، فلورجعت العين أوزال الما نع قبله ، الهجه فيهما ذكر هسم احتمال الفرق بين الاستيلاد وغيره ، فيرجع العين فيه دون المبيع و نحوه . نعم يمكن الحاقفسخ البيع الاقالة به ، لامااذا تملكه جديدابسبب آخر ، ومن ذلك يعلم الحال فيمالورجعت أوزال المانع بعده ، ولعل الاقوى عدم الرجوع بالعين اذافر ضعودها الى الملك بسببآخر ، و فسخ الخيار انمايقتضي ابطال ملكه لها بذلك السبب لامطلقا فتامل جيدا.

وإن وجدالعين منتقلة بخيار ففى الروضة والمسالك ايضاً «الزمبالفسخ ، فان امتنع فسخه الحاكم، فان تعذر فسخه المغبون ، وفيه أنه لادليل على شيء من ذلك ، بلمقتضى كون الفسخ بالخيار ابطال المعاوضة الاولى ورجوع كل عوض الى صاحبه إن كان موجود او إلا المعاوضة الاولى و المعاوضة المعاوضة المعاوضة الاولى و المعاوضة المعاوضة الاولى و المعاوضة المعاوضة الاولى و المعاوضة المعاوضة

فبدله الانتقال الى القيمة وعدم الالزام بالفسخ هذا ، ضرورة أنه حال الفسخ ينبغى انتقال شيء اليه في مقابلة ما ردّه من الموض وليس الاالقيمة لاالا لزام بفسخ البيع ، ولعله لذا اطلق المصنف وغير ما لسقوط بالتصرف المخرج فتامل جيدا.

وإن وجدها منقولة المنافع فنى الروصة والمسالك المجازله الفسيخ وانتظارا نقضاء المدة و يصير ملكه من حينه وليس له فسيخ الاجارة ، وتظهر الفائدة في ملك مالايدخل في ملك المنفعة المنقولة من حمل وثمرة واستخدام وعتق و نحوها » و على كل حال فليس له عوض المنفعة التي استوفاها المالك بالاجارة، كما ان الظاهر وجوب و دالعوض لوفسخ قبل انقضاء المدة لعود الملك اليه بالفسخ ، واحتمال العدم كما في المسالك لعدم التمكن من الانتفاع المام ضعيف ولو كان النقل جائز اكالمكني المطلقة ففي الروضة لمالفسخ وفيدا شكل خصوصاً بناء على عدم جوافر فسخ الاجارة الجائزة باشتراط خياد له اللهم إلاأن يكون مدار فسخ السكني على من انتقل اليه الملك .

هذاكله إنه يكن النصرف في الثمن تسرف مخرجاً أومانها من الرد و الاسقط خياره كماعرفت، والنظر السابق الذي عرفت وفت وافيه آن هذا، والظاهر أن الاتلاف أقوى من التسرف في الاسقاط عناكما اعترف به في جامع المقاصدة النقاط المنتسرة بنفسد فقى سقوط الخيار تردد، ينشاه من عدم التمكن من رد العين، ومن عدم التقصير من المشتري فلا يسقط حقه ومقتضى ما تسمعه من الروضة الجزم بعدم السقوط، بل ظاهره ذلك مع الاتلاف ايننا وأنه يسرد المثل أو القيمة حينتنا ولكنه كما تسريء ضرورة أن الوجه في السقوط بالتسرف المخرج عن الملك ليس الالتمند الرد الذي حوالاصل فسي اقتضاه الفسخ، لاللد لالة على الرضاء و الالم يفرق بين سائر التسرفات، ولارب في أنه أقوى تعندا من التسرف، بل لمله كذلك ايناً بالتلف باقته وعدم التقسير لا ينا في السقوط لتعند الرد الذي حومقتني الفسخ بالمخياد، وان خرج منه تسرف غير المغبون ولو باتلاف للاجماع على عدم سقوط خيار المغبون بذلك عذا. وكان ردّ القيمة أو المثل مبنى على عدم

اندراجما نحن فيه فيماذكروه من قاعدة «التلف في زمن الخيارممن لاخيارله» والاكان المتجمعدم ردالمثل أوالقيمة؛ والانفساخ من غير حاجة الي بقاء الخيار.

وانكان المغبونهوالمشترى لم يسقط خياره بتصرف البايع بالنمن مطلقا، بل يفسخ ويرجع بالمثل أوالقيمة على تحوماء رفت اذالم يكن تصرف في المثمن بما يسقط خياره ولو اتلافا، لكن في الروضة « انه ان تصرف فيما غبن فيه فان لم يكسن ناقلاعن الملك على وجهلازم ولا مانع من الرد ولامنقص للعين فله ردّها، وفي الناقل و المانعما تقدم، ولوكان قدزادها فأولى بجوازه ، أونقصها أومز جها أو آجرها فوجهان؛ وظاهر كلامهم أنه غيرمانع.

لكن إن كان النقص من قبله ردها مع الارش، وإن كان من قبل الله تعالى فالظاهر أنه كذالك كما لوتلف، وكذالو كانت الارض مغروسة فعليه قلعه من غير أرش إن لم يرض البايع بالاجرة؛ وفي خلطه بالاردى، ألارش، وبالاجود إن بذله له بنسبة فقد الصفة والافاشكال وفي ونحوه ماوقع له في فاشكال وفيه أن بعضه لا يجامع ما تقدم فيما اذا كان المغبون البايع، ونحوه ماوقع له في المسالك ايضا فلاحظ و تأمل، ليتضح لك الحال في ذلك وفي صورة اجتماعهما وفي كثير من الفروع المتصورة هنا التي لا تخص المقام في الحقيقة و الله الم

﴿ وَ ﴾ كيف كان ف ﴿ لا يشبت به ﴾ إي الغبن ﴿ ارش ﴾ مطلقا قبل التصرف وبعده ، للاصل وحرمة القياس على المعيب ومحكى الاجماع بل محصله. نعم استشكل الفاضل في ثبوت الخياد لوبذل الغابن التفاوت، من انتفاء الضر والموجب للخياد، ومن ثبوته فلا يزول الابدليل .

بلجزم بالاول فى الحدائق وهوغير ثبوت الارش الذى سمعت الاجماع عليه، و قديناقش في الثانى بأنهمسادرة، إذالكلام فى ثبوتهم عالبذل وقديفر من مقارنته للعقد، كما له قديناقش فى الاول بعدم انحسار الدليل بحديث الضرار (١) على أن الظاهر منه ارادة

⁽١) الموسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار المحديث ٣و٩و٥

عدم مشروعية ، مافيه ضرر إلاأنه لمالم يكن معلوماً لناهنا بالخصوص، لتكثر تصور ما يندفع به الضرر، قوى فى الظن مشروعيته على الخيار، للاجماع، ولانه المعلوم من جبر الشارع ضرر العقود بالخيار، والجامع بين الحقين وغير ذلك ممالا يخفى، لاأن المراد على الضاربدفع ماوقع منه من الضرر، كي يتخير فيما يدفعه من بذل التفاوت، أو التسليط على الفسخ. لكن ربى الحلبي (1) «انه سئل الوعبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا ثمر ده على صاحبه فابي أن يقبله الابوضيعة ؟ قال : لا يصلح له أن يأخذه فان جهل وأخذه باكثر من ثمنه ردعلى صاحبه الاول ما زاد الا تامل جيداً.

القسم الخامس

خيارالتأخيراى هن باع ولم يقبض الثمن ولاسلم المبيع ولااشترط تأخير الثمن و لوساعة ولا تأخير عن المثمن فيها استحق لوساعة ولا تأخير قبض المثمن فالبيع لازم الا تقايام و فان جاء المشترى بالثمن فيها استحق و الا كان البايع أولى بالمبيع منه انشاء الفسخ بلاخلاف محقق معتدبه أجده في دبلحكى الاجماع عليه مستفيضا أومتواترا. وقال ذرارة للباقر عليه السلام في الصحيح: (٢) «الرجل يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده في قول: حتى آتيك بثمنه ؟ فقال: ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة إيام، والافلابيع له»

وسأل على بن يقطين اباالحسن عليه السلام في السحيح (٣) دعن السجل يبيع البيع ولا يقبض عليه الثمن؟ فقال: ألاجل بينهما ثلاثة أيام فان جاء قبض بيعه،

⁽١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب احكام العقود الحديث ١

⁽٢)(٣) الوسائل الباب ٩ من ابواب الخيار الحديث ١ و٣

والافلابيع بينهما عوقال العبدالصالح عليه السلام في موثق ابن عمار (١) همن اشترى بيعاف مست ثلاثة ايام ولم يجيء فلابيع له وقال عبدالرحمان بن الحجاج: (٢) داشتريت محملا فأعطيت بعض ثمنه وتركته عندصاحبه ثم احتبست أباما، ثم جشت الى صاحب المحمل لاخذه فقال: قد بعته فنحكت ثم قلت: لاوالله لاادعك أو أقاضيك، فقال لى: ترضى بابى بكر بسن عياش اقلت: نم فأتيناه و قصضاعليه قصتنا ، فقال ابوبكر: بقول من تسريدان أقضى بينكما أبغول صاحبك أوغيره، قال: قلت: بقول صاحبى، فقال: سمعته يقول: من اشترى بينكما أبغول صاحبك أوغيره، قال: قلت: بقول صاحبى، فقال: سمعته يقول: من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة ايام، والافلابيع له لكن قديوهم ظاهر هذه النصوص خصوصاً صحيح ابن يقطين منها الافساخ قهر اللذى هواقرب الى نفى الحقيقة من نفى الحرار وي اللزوم، وبلفظها عبر الصدوق، بل ترك الاسكافي الظرف منها بل فى المبسؤط (٣) «روى أصحابنا أنه إذا اشترى شياء بميته بثمن معلوم، وقال للبايع: أجيئك بالثمن ومضى فا ينجاء في مدة الثلاث كان البيع له وإن لم يجيء في هذه المدة بطلان الذى نسب فيه الخياد الى اجماع اللزوم بقرينة كلامه في غيره من كتبه، خصوصاالخلاف الذى نسب فيه الشهرة والإجماع الفرقة وأخبارهم ، كما أنه يمكن ادادة ذلك من النصوص ولو بمعونة الشهرة والإجماع المستغيض أو المتفيض أو المتفيض أو المتفيض أو المتواتر، وأصالة الصحة وعدم المبطل وغير ذلك.

على أنه هوالمناسب للادفاق للبايع، انقديد خل عليه المسربنقصان القيمة في هذه المعتمد بلقديد على السراف الاطلاق اليدولوبقرينة المقابلة في الشرطية، مضافا إلى ظهور التقييد بالظرف في ثبوت البيع للبايع، والنزوم قابل للتبعيض بخلاف السحة، ولايثافيه صحيح ابن يقطين (٢) المعدق نفى النزوم بينهما ولوبنفيه للبايع منهما. فمن الغريب بعد ذلك كله جزم المحدث البحراني باالانفساخ.

⁽١)(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب الخياد الحديث ٧و٢

⁽٣)المسوطح ٢ ص ٨٧ الطبع الحديث.

⁽٢) الوسائل الباب من أبواب الخيار الحديث ٣

وعلى كل حال فشرطه عدم قبض الثمن، وعدم اقباض المبيع، والحلول فيهما إجماعا بقسميه، وفي الغنبة نسبته الى رواية أصحابنا ولولاذلك لامكن المناقشة في اشتراط الثانى ، لا طلاق الموثق (١) وغيره الذي لا يقيده ما في سؤال صحيح ابن يقطين، يلقد يظهر من سؤال صحيح ذرارة (٢) افباض المبيع وتركه عندالبايع، وقد اعترف بعض الافاضل بعدم ظهور النصوص في الشرط المزبور، بل ظاهر ما حلافه، لكن قال لعل استناد الاصحاب اليهامبنى على ون القبض عندهم في تحوالمتاع النقل لا مجرد قبض اليه .

وفيه أن ذلك مذهب جمع متهم، والظاعر اتفاقهم هذا على الشرط المزبور، و لكن الامرسهل بعد الاجماع المذكور، فلووجدا أواحده ما فلاخيار وإن ابقاه عند صاحبه خلافا للمحكي عن الشيخ من ان للما يع الفسخ متى تعذر الثمن، وقواه في الدروس، و لم يستبعده في المسالك، وهومع أنه غير ما نحن فيه من خصوص هذا الخيار في معيف لانه هو أدخل الضر على تفسه بتسليم المبيع، ولأن فائدة القديم التسلط على العين فان تمكن منها اخذها مقاصة كغيرها والافلا فائدة له.

رعلى كل حال فلوانتفي القضمنهما ولوللبعض فالخيار باق في الكل بلاخلاف وفي خبر ابن الحجاج (٣) دلالة عليه، وكذا لوقبض قبان مستحقاكلا أو بعنا لاته كعدم القبض، بخلاف قبض المعيب فانه صحيح ويسقطبه خياد البايع، قيل ويكفى في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشتر طفيه اذن البايع، كما صرح به جماعة، ولوح اليه آخر ون، لان قبض الثمن من فعل البايع كاقباض المبيع فيسقط حقه بهما؛ وقبض المشترى ليس فعلاله فلا يسقط حقه بفعل غيره، وحوجيد لوأن السقوط بالقبض المأذون فيسه لدلالته على استفاط الحق، أما اذا لم يكن لذلك بل لتغير الصورة الثابت فيها الخياد فيبقى على اصل اللزوم، ففيه ان النصوص أدل هناعلى كون القبض للثمن بالاذن فيها على غيره،

⁽١) الوسائل الباب ٩ من ابواب الخيار الحديث

⁽٢)(٢) الوسائل الباب من أبواب الخيار الحديث (٢)

بللادلالة فيهاعلى المثمن كماعرفت.

اللهم الأأن يقال أن النصوص لادلالة في شيء منها على اعتبارشي، منها اذجاء و نحوه مجرى الفالب في دفع الثمن ، الى المالك ، لا ان المسراد منه الشرطية بل العمدة الاجماع ، وهو ثابت في الاقباض كماعرفت درن قبض الثمن ، بل قديدعي تحققه في عدم اعتباره ، لا طلاقهم القبض في هو الاقباض في المثمن أويقال: إن الاذن معتبرة في اقباض المبيع دون الثمن ، كما يظهر من بعض كلماتهم في باب القبض ، وإن كان في مما في ما لكن معذلك كله أطلق في الروضة وغبرها اعتبار الاذن في القبض ، وقد ينزل على ارادة الاقباض ، فتامل عمم لو أجاز البايع لزم ، خلافا للمحكى عن الشيخ لعدم الاقباض ، وهو ضعيف ولو مكنه منه فعن التحرير سقوط الخيار وهوجيد بناء على أنه التخلية ، و الافالاشبه البقاء وإن اسقطنا الضمان به ، لمنع عموم البداية ، فالاصل بقاءالحق .

وأما الحلول فمستنده ـ بعدالاجماع ـ الاصلالسالم عن معارضته المنساق من النصوس . مؤيدا بأن الواجب معالسرط مراعات الاجل طال أوقص فلا يتقدر بالثلاثة، وإثباتها بعدالحلول خروج عن ظاهر الفتوى و الدليل ، ولوشرط التأجيل في البعض فأخش الباقي فالاقرب السقوط ، وفاقاً للفاضل و المحكي عن ولده وغيره ، للاصل ايضا السالم عن معارضة النصوص ، بعد ما عرفت من ظهورسياقها في حلول الجميع ، مؤيدا بأنه ساقط في المؤجل بالشرط ، فيسقط في الكل لئلا يثبت التبعيض.

والعمدة ماعرفت، بلعن التحرير اشتراط خلوالثلاثة عن الخيار للبايع كالحلى في خصوص الشرط منه ولابأس به ، بعد استثناء خيار المجلس لو قلنا بأن مبدئها من حين العقد ، للاصل المزبور ، المؤيد باندفاع ضرر التاخير ، و ظهور النصوص و الفتاوى على سبق اللزوم ثلاثا فينتفى الخيار مطلقا .

قيل: وليس المرادبه نفى الخيار المخصوص لأن الثابت بالتاخير أصل الخيار و الحكم لايتقيد بالسبب، وإن كان في الاخير ما فيه، كالمحكى عنهما ايضاً من اشتراط

خلوها عندمطلقا، اوخصوص الشرط للمشترى ايضاً والاصل ايضاً ولان شرط الخيار في قوة اشتراط الثاخير ؛ وتا خير المشترى بحق الخيار ينفى خيار البايع ، ضرورة منافاته لاطلاق الادلة ، واللزوم _ المفهوم من النص والفتوى في الثلاثة _ إنماهو للبايع دون المشترى ، فلامانع من خياره بوجود أسبابه ، بل مقتضى كلام الفاضل عدم هذا الخيار في الحيوان مطلقا ، وهومناف لعموم الادلة التي منها يعلم فساد ماعن الحلى ايضاً ، لعدم الفرق بين الاصلى والمشترط ، وفي الدروس ه يحتمل ثبوت الخيار مطلقا ، فلو اشترط المشترى فسخ البايع بعد الثلاثة ولوشرطاه وخرج الخيار فكذلك توفيه لمواشترط ماعرفت من سقوطه في اشتراط الخيار للبايع ، _ انه يلزمه تأخير الثلاثة عن محلها المستفاد من النص والفتوى .

ولايشترط كونالثمن معينا قطعا ، أما المبيع فعن ابى العباس والصيمرى و ظاهر المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير ذلك ، وفى الانتصار وعن الخلاف اشتراط تعيينها ، لكن الظاهر ارادة الاحتراز به عن النسية ونحوها ، بلهو محتمل الكتب المنز بورة، في نحصر القول حينتذ بالاولين خلافالاطلاق الاكثر وصريح المحكى عن القاضى بل عنه الاحتجاج له بالاجماع فهو _ مع اطلاق معقد غيره وعموم النصوص _ الحجة فى الخروج عن الاصل ، وتغير الصورة وانتفاء العلة ممنوعان ، ويظهر من بعض الاساطين اشتراط التغاير بين البايع والمشترى بالذات في هذا الخيار ، ولعله لاندهو المستفاد من النصوص، في غيره على اصل اللزوم ، لكن يمكن أن يستفاد مما سمعته فى مثل من النول هنا ، ويعرف البحث فى الوكيل ونحوه مما تقدم سابقا فلاحظ و تأمل.

ثمانظاهر النص والفتوى اختصاص هذا الخياد بالبيع والبايع كما هو مقتضى الاصل ، بل نفى بعض الاساطين الخلاف فى الاول وحكى الاجماع فى الثانى الذى نص عليه المفيد والمرتضى حاكيا ثانيهما الاجماع عليه إيضاً ، وعن الدروس أنه استشعر الخيادله من عدم

حكمهم باجباره على النقد ، لحن فيماحض ني من نسنحتها ولاخيار للمشترى بعد الثلاثة ولافيها في ظاهر كلامهم أنه بلوح منه جواز تاخير الثمن اذلم يحكموا باجباره على النقد» قلت : لعل وجهه احتباس المبيع والرضا بالتاخير كماهو الظاهر .

ولافر قفى اعتبار الثلاثة في هذا الخيار في النصوص السابقة والفتاوى بين الحيوان وغيره، والانسى من الاول وغيره ، الاما ينعتق على المسترى فان الظاهر سقوط الخيار فيه و تعين المطالبة بالثمن لما سعته في خيار المجلس ، وليس هو كالتلف والتصرف الذي لا يسقط الخيار ، بل يفسخ و ينتقل حقد للمثل والقيمة ضرورة كون التعارض في الادلة في نحوالفرض في اصل الخيار ، ولاوجه في اصل البوت الحيار ، فمح فرض توجيح ادلة الا تعتاق ير تقع اصل الخيار ، ولاوجه للا نتفال الى المثل أو القيمة انعوفرغ الاستحقاق .

وكيفكان فلافرق في تقدير المدة المزبورة بين افراد المبيع، خلافا للصدوق حيث قدر المدة في الامة بشهر، للخر (١) وفيمن اشترى جارية وقال: اجيئك بالثمن، إن جاء فيما بينه وبين شهر والافلابيع له الذي رماه في الدروس بالندرة وفي المختلف بالقدح بالسند، وإن كان فيه مافيه، وعن الاستبصار احتمال حمله على الندب، و لا ينخفي أن الخبر واضح الدلالة، نقى السند، مؤيد باصل اللزوم الأن شذوذه وغرابة اختصاص الأمة بهذا الحكم وازوم المنر وبطول المدة بيمنع من تخصيص تلك العمومات به ، فالعمل على المشهور وحمله على بيان منتهى الصبر طريق الجسع .

وكيفكانفقدة بل: إن مبدء المعتمن حين التفرق، وأنه ظاهر الشيخين والسيدين والقاضي والديلمي والمحلي والعلامة في المختلف والتحرير، لماعرفت من ظهور النس والفتوى في ثروم البيع في تمام المدة، ولوكانت من حين العقد لاشتملت على خياد المجلس فينتفى الزوم في المجموع، بل الجميع في بعض الصور، بل لعل المتبادر من قوله عليمالسلام (٢) « إن جاء فيما بينه و بين ثلاثة ايام »مجيئه من وقت المفارقة؛ اذلا يعقل المجيىء حال

-44-

الاجتماع الا اذااريد بهمجرد دفع الثمن وهو خلاف الظاهر، فهو حينتُذ من الافتراق و إن اشترط في العقد سقوط خيار المجلس لعموم المقتضى.

نعم بناء على أن المنساق ماذكرناه اولا، إتجه حينتذكون الانتداء من حين العقد مع اشتر اط السقوط و لانتفاه المانع حينتذهذا. ولكن قد يقال: إن المنساق من النس و الفتوى كونه من حين البيع، وخيار المجلس بعدندرة طوله غير قادح في ارادة اللزوم في اكثر الثلاثة، على أن المراد اللزوم من حيث التاخير، لامن كل وجه فنامل.

وفي قورية هذا الخيارو تراخيه ماعرفت سابقا، بل القول بالثاني هذا اولى، و عن الشهيد في قواعده التصريح به كما انه ظاهر التذكرة لاطلاق الادلة، بل لم أجد قائلا بالاولهذا، وإن كان محتملا نظر اللي تعليل الفورية في غيره، بالاقتصارعلى المتيقن فيما خالف اصل اللزوم. نعم تردد المحقق الكركى في الفورية هنامع جزمه بها في خيار الغبن والرؤية، وكان منشأه احتمال كون المقتشي هنا اطلاق الادلة لا الاستصحاب ونحوه. بللا يسقط بالمطالبة بالثمن بعد الثلاثة وكنامة المن الدلالة على الرضا بلزوم المقد، أما لو فرض ذلك ولولقرينة، إتجه السقوط كما في غيره من الخياد ان، وقد سمعت في خيار المجلس والحيوان ما يؤمي اليمن النصوس (١) والاستصحاب بعد صدور الدال على الالتزام لاوجه له إذا حتمال عدم سقوط هذا الخياد بنحو ذلك كما ترى، ولمله على ذلك بحمل ماعن ظاهر المشايخ والديلمي والحلى من السقوط بالسقاط بعدالثلاثة ايضاكما هو شأن الحقوق عن الشهيد وغيره التص عليه ، عملا بالشرط، وبالاسقاط بعدالثلاثة ايضاكما هو شأن الحقوق باعتبار حسول سبب الاستحقاق وهو المقد، ولا يسقط بلندل المشترى الثمن بمدها قبل الفسخ باعتبار حسول سبب الاستحقاق وهو المقد، ولا يسقط بنذل المشترى الثمن بمدها قبل الفسخ المدام تو ولا يدول بزواله مع أن البذل بعدها ، قدلا يدفعه في بعش الاحوال ، خلافا للفاضل ولم يسوغ له المنفح والاقوى الاول .

﴿ و كيفكان ف ﴿ لوتلف ﴾ المبيع ﴿ كان من مال البايع في الثلاثة وبعدها على

⁽١)الوسائل الباب، وجهن ابواب الخياد

الاشبه بلاخلاف فيه في الثاني، بلحكي الاجماع مستفيضاً أومتواتر اعليه لقاعدة لاكلمبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه المعلومة بالنص (١) و الاجماع والخبر (٢) لافي رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجب له، غير أنه ترك المتاع ولم يقبضه، وقال: أتيك غدافس قالمتاع من مال من يكون؟ فقال: من حتى يقبض المتاع الذي هو في بيته ، حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد المعالمة .

و«قاعدة التلف في مدة الخيار ممن لاخيار له الانشمل المقام، و لولانها مخصوصة بما بعد القبض، ووفاقا للمتاخرين في الاول، بلعن الخلاف الاجماع عليه، وهوالحجة بعد الخبرين وخلافا للمغيد والميدين والمحكي عن سلار، فمن المشترى، وربما ، ال اليه الشهيد في المحكى عن نكته، بل في الانتصار والغنية الاجماع عليه، لانه ملكه و لاتفسير من البايع اذلاطريق له الى الفسخ، وبه افترق عن التلف بعدها، ولان النماء له فالضمان عليه، كما يستفاد من بعض نصوص خيار الشرط (٣)، والنقض بالتلف بما بعد الثلاث مدفوع بالاجماع ثمة دون المسألة، إلاان ذالك كله كما ترى، بعد الخبرين المزبورين المعتضدين بفتوى المتاخرين وبعض من تقدمهم، الموهون بها الاجماعات المذكوران .

وفى الوسيلة «أنه من ضمان البايع وإنكان بغير تفريط، الأأن يكون عرض التسليم ولم يتسلم المبتاع، فان تلف بتفريطه كان من ضما ندعلى كل حال الونفى عنه الباس فى المختلف بعد تخصيص الدعوى بالثلاث قال: «و كلام ابى الصلاح يدل عليه، فانه قال: فان كان تأخيره من قبل المبتاع فهلاكه و نقصه من ماله المتناف على عدم تحقق اسم القبض بمثل الفرض المزبور، ولم يثبت ارتفاع الضمان به وإن لم يسمقبضا، والمنقول عن الحلى موافقة المفيد، وعبارة الوسيلة مطلقة فى الثلاث وغيرها، على ان الظاهر

⁽١) الوسائل الباب ٨ و ١٠من ابواب الخيار الحديث ١ و٣

⁽٢) الوسائل الباب ١٠٠٠ ابواب المعيار الحديث ١

⁽٣) الوسائل الهابع من ابواب الخيار الحديث ١ و٣

كون مبناها تنزيل التمكين منزلة القبض في نقل الضمان، وهو يقتضى ضمان المشترى مع حصوله مطلقا، فلاوجه للتخصيص، بل نقل الضمان من البايع بالتمكين المتربور مذهب الشيخ وجماعة، بلعن ظاهر الخلاف الاجماع عليه، وحينته في شكل إطلاق القول بضمان البايع في الثلاثة كماهو المشهور وفيما بعدها من الجميع ان ثبت الاجماع، ومن خصوص القائل إن لم يثبت ولا يندفع الاباشة. اطعدم التمكين في أصل الخيار كما عن التحرير أو تخصيص محل المنزاع بما اذا انتفى كما عن السرائر، فيكون ما في الوسيلة مو افقاللمشهور لأنه قول ثالث كما وقع من غير واحد؛ والشاعلم، هذا كله فيما لا بفسده البقاء.

و الماه البايع حتى ياتيه بالثمن الماه الم

نعمقد يشكل الحديث والفتاوىبأن الغرض من الخيار دفع الضرر بالفسخ قبل فسادالمبيع، واذاكان مما يفسده ليومهكما هوالمفروض، وجب ان يكون المخيار قبل

⁽١) الوسائل الباب ١١ من ابواب الخيارالحديث ١

⁽٢) الوسائل الباب ١ من ابو اب الخيار الحديث ٢

⁽٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخياد الحديث ٩٥٢٥٥

الليل، ليناتى للبايع فسخه ، ودفع الضررعن نفسه ، وبأن البيع يقع فى طرفى النهار وفى الاثناه، وقديقع فى الليل ايضا، والتحديد بالنهار كالأو بعضاً لا يطرد فى الحميم، و الحمل على مقداد اليوم خروح عن ظاهر النص والفتوى، ولا يتاتى معه الغرض المطلوب فى الاكثر، ومن هنا حمل الشهيد فى الدوس النص على ما يفسده العبيت ، نظرا الى الغالب فى نحو الخضر والفواكه واللحوم والألبان، وإلى شيوع استعمال اليوم فيما يشمر الليل، في شبت الخيار حينتذفيما هوكذلك، وقدييع فى النهارعند انقضائه ودخول الليل، وردّما سواه الى ما يقتضيه الاصل، وحديث الضرادود لالة الايماء؛ وهوجيد جداء وارتضاه المحقق الكركى ومال اليه الشهيد الثانى وغيره، ومقتضاه ثبوت الخيار فى غير مورد النص عند خشية فساده مطلقا، فلوكان مما لا يفسد فى يوم، تربّص به البايع إلى خوف فساده، في تخير حينتذ، وإن معنى عليه يومان وأكثر، واحتمل العلامة فى هذا انتظار الليل لورود التحديد حينتذ، وإن معنى بماعرفت، وبأن مورد النص الفاسد ليومه ، وليس هذا منه، فيستمرفيه به منوع الفساد، بمقتضى الاصل السالم عن المعارض.

وقد يتحتمل فيه وفي غيره ملاحظة النسبة لما يفسده المبيت فيفسخ مع بقاء زمان يعدمه الفساد كزمانه، فتأمل ويكفي الفساد في تغير العين و تقص الوصف وإن لم يبلغ حدالتلف، كما في الدوس وجامع المقاصد وظاهر المسالك، وهل ينزل فوات السوق منزلة الفساد؟ إحتمله الشهيد، للزوم الضرد بنقص البعر، وهو قوى، وإن احتمل العدم إيضا، إقتصاد افيما خالف الاصل على المتقين.

ثم إن الظاهر إسحاد البحث في تلفه كذى الثلاث ، لا تتحاد الطريق و هـو صريح الغنية أوكس يحها مدعيا عليه الاجماع، ووبما احتمل كونه من البايع هنا مطلقا عندغير من صرح من المفسلين ايمنا، لا قدامه على التاخير فيما هو منظنة التلف، كما أن الظاهر من الما تن وغيره، بل عن جماعة التصريح به ، بل في الغنية الاجماع عليه كون هذا الخياد من

جملة افراد خيار التاخير ، في شترطفيه ، ما يشترط فيه من الامور الثلاثة ، ويجرى فيه ايسًا . كثير من الفروغ السابقة . والله أعلم هذا تمام الكلام في الخيار ات الخمسة ﴿ وَ الله أَعلم هذا تمام الكلام في الخيار ات الخمسة ﴿ وَ أَما احكامه ﴾ الميب ﴾ في يأتي ﴾ البحث فيه ﴿ في بابه انشا الله تعالى ﴾ لكثرة فروعه ﴿ وأما احكامه ﴾ اى الخيار

فنشتمل طلى مسائل

والاولى المشهوران وخيارالمجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع المفي الغنية و محكى الخلاف الاجماع عليه للاصل السالم عن المعارض خلافاللمحكى عن المبسوط والقاضى والحلى فأثبتوه في تحوالوديمة و العادبة و القراض و الوكالة و الجعالة، وهو ضعيف الماعرفت، مؤيدا بان الخيار فيها عام ايمنا لا يقبل المقوط، فلا تاثير للمجلس، إلاأن يقصد منع التصرف في معمه، كما احتمله في الدوس ولادليل عليه ولا يصحفى الوديعة لامتناعه فيها مطلقا بلولا في غيرها، لوجود الانن المسوغ كذلك ومنع في المختلف إجماع الخلاف، لان ثبوت الخيار مطلقا يستلزم ثبوته في المجلس، و فيه أن المنوع خيارالمجلس دون الخيار فيه، فان أراد الثاني كان النزاع لفظيا. و كيف كان فلادليل على ثبوت حق فيها مغاير لحق الجواز الثابت بأسل الشرع

و المستعقب العتنى، سلماً كان أو سرفاً أو غيرهما، لعموم المقتنى، علاقة في المتنقب العتن المستعقب العتن المستعقب المتنق المناق مرفاً أو غيرهما، لعموم المقتضى، خلافا للفاضل في موضع من التذكرة فيهما ، و للغنية ومحكى المبسوط والخلاف والسرائر في الثاني، لاقتناء إعتباد القبض في المجلس فيهما، ألا فتراق بلاعلقة، وإشتر اطالخيار علقة؛ وهو كماترى، ودعوى الاجماع من الثلاثة

على الثاني _ التى منعها غير واحد من الاصحاب _ على مدعيها، بلغى المسالك « أطبق المتاخرون على منعها، مؤيدا ذلك، بأن من عداالمدعى ممن تقدم عليه؛ أو تاخر عنه ، بين مطلق ثبو ته في البيع، وبين مصرح به ، بلغى موضع آخر من التذكرة التصريح بثبو ته لكن على إشكال .

تعمقد يظهر من إقتصار الدروس على حكاية الشيخ الاجماع، ومنعه من الغاضل نوع توقف فيه، بلفى التحرير و القواعد فى ثبوته إشكال، إلا أن ذلك لا يقدح فى دعوى منع الاجماع، خصوصامع شهرة الصحيح المثبت بعمومه الخيار، بين الفقهاء و المحدث ، وقدرواه أثمة الحديث (١) والاقدمون من فقهاء أصحاب الائمة عليهم السلام، ولارادله ولامعارض له يخصصه، بل لعلم بنى الاجماع المدعى على الاجماع على اشتراط القبض الذي ظن المدعى منافاته لاشتراط الخيار، فيكفى فى رفعه حينت فضوح عدم التنافى .

وكذا ﴿ يَثبَت في كل عقد ﴾ لازم، معاوضة كان اولا، ﴿ عدا النكاح و الوقف ﴾ بلاخلاف أجده في المستثنى منه، إلا في الضمان من الفاضل في أحد قوليه، والسلح مطلقا من المحكي عن المبسوط والخلاف، وخصوص ما يغيد منه فائدة الابراء من الحركي، تبعاً للفاضل في التحرير، وخصوص الصلح عن المجهول، والدعوى الغير الثابتة بالا قرار من المحكي عن الصيمى، والحل شاذ ضعيف، لعموم المقتضى، وعدم ثبوت أن ما في الذمة إذا انتقل لا يعود، بل هو ينتقض بجملة من المقامات.

وكذادعوى إسقاطالحق، أوأن الصلح لايقبل الخيار، فان ذلك كله لا ما عمن حسوله على جهة التزازل، وبلاخلاف إيضافي الاولمن المستثنى، بل في جامع المقاصد والمسالك والمحكى عن الخلاف والمبسوط والسرائر الاجماع عليه، وهو الحجة بعد تأيده بمشاكلته العبارة، وابتنائه على الاحتياط التام وسبق التروى فيه و توقفه على دافع مخصوص، فلا يو تفع بغيره.

⁽١) الوسائل البابء من أبواب الخيار.

أمااشتراطه في الصداق فلابأس به ،كما صرح به الفاضل والكركى ، للعموم ، وفي المتعة اشكال إن لم تكن مندرجة في النكاح الذي هو معقد الاجماع . وعلى المشهور في الثاني بلفي المسالك أنهموضع وفاق وهو الحجة وإن كال فيه أندنته في الدروس وغير هاعلى أنهموضع خلاف تعمعولا يقدح في الاجماع الكاشف فان تمكان هو الحجة ، والاكان للنظر فيهمجال ، وانكان قدعلل باشتر اط القربة فيد ، وهومناف لاشتر أط الخيار ، وبأنه فك لا الى عوض ، فلايقبله كالعتق ، لكن فيهما معاً منم .

ومنه ينقدح النظرفي الحاق العمرى والحبس ومافي معناهما بدفي جامع المقاصد للاشتراك في المعنىالمذكور ، بل وينقدح ايضاً فيعدم دخوله فيالهبة قربة الىاللة تعالى، مع أنه قال في التذكرة : «وأماالهبة فانكانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بهاالقربة ولاتصرفالمتهب يجوزللواهبالرجوع فيها . وإناختل أحدالقيودلزمت ، . وعلى يدخلها خيارالشرط الأقرب ذلك، وظاهره تناولها خصوصاً وقدتفي الباس عماذهب اليه الشافعي من عدم دخوله في الوكالة والقراض والشركة والوديعة والجعالة ،قال: «لانها عقود جائزة لكل منهما فسخها سواءكان هنائشرط خيار أولا ، فحمل كلامه همناعلي الهبة الجائزة لايخلوا من منافاة له، فالاولى بناء دخوله في ذات القربة على التنافي بينهما ، وعدمه ، و الحكم بجواز الدخول في اللازمة منها للعوض أوالقربة؛ كماهو مقتضى تعميم المصنف وغير اللعموم، وبناؤه فيغير ذلكعلى دخولدفي العقود الجائز ةوعدمه.

فعن الشيخ والقاضي والحلي: دخوله فيماسمعته عن الشافعي استنادا إلى العموم المقتمني إطراده فيكل عقد جائز ، ويقتضيه إطلاق المتن والغنية والارشاد و القواعد و الدروس، ومنعه العلامة في المختلف والتحرين والكركي والشهيد الثاني، وقد سمعت نفي الباس عنه في التذكرة لمدم تاثير الشرط في الجائز بالأصل ، ويضعف بعدم اشتر اطالتأثير في الشروط، فانمنها ما يؤكد مقتضى العقد ، فان أريدخصوص المؤثر هناعاد النزاع الى اللفظ، على أنهقد يؤثر فيهما لولز مالجائز كالهبة بالتصرف مثلا ، فان له الفسخ حينتذ بالشرط ، وكذا

المعاطاة لوكان التسرف من ذى الخيار. فتامل هذا . وقدعلم مماذكر، حكم الشرطفيما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية ، أو يلزم من أحدالطر فين دون الاخركالرهن، واستشكل في التحرير جوازه من الراهن وإن لزم العقد من جهته ، لان السرهن وثيقة الدين ، والخيارينافي الاستيثاق ، ورد ممنع المنافاة، فان الاستيثاق في المشروط بحسب السرط ، فتحصل من جميع ذلك أنه لايثبت في النكاح والوقف خاصة من العقود .

﴿ وكذا ﴾ لا يشبت في ﴿ الابراء والطلاق ﴾ وفي الاقالة ماستعرف ﴿ والعتق ﴾ من الا يقاعات ﴿ إلا على رواية شاذة ﴾ (١) لا يلتفت اليها كالقول بها بعد الاجماع في المحكى عن المبسوط على الاخيرين، وفي المسالك على الاولين ، وعن الحلي نفي الخلاف في الثلاثة ، ينافي اشتر اطالخياز فيه اعتبار القربة ايضاً بناء على المنافاة ، كما أنه ينافيه في الثلاثة ، انها من الا يقاعات لا العقود ، ولذا احتج _ في المحكى عن السرائر _ على عدمه في الثانة ، كما بخروجه عن العقود ، ومقتضاه إطراد الحكم في الجميع ، وعدم اختصاصه بالثلاثة ، كما يوهمه الاقتصار في المتنوفير وعليها ، ولعلها كذلك ، لا بتناء الإ يقاع على النفوذ بمجرد يوهمه الاقتصار في المتنوفير و عليها ، ولعلها كذلك ، لا بتناء الإ يقاع على النفوذ بمجرد الصيغة فلا يدخله الخيار ، والمفهوم من الشرط ماكان بين اثنين كما ينبه عليه الصحيح « من اشترط عليه) فلا منائل مخالفاً لكتاب الله عزوجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه » فلا يتاني في الا يقاع المتقوم بالواحد ،

وقد يلحق بالطلاق ألا قالة بناء على عدمتعقل العودبعدالفسخ من غيرسببه وفيه بعث سيما بعد حكمهم في الشفعة، بعث سيما بعد حكمهم في الشفعة، بعث الله قالة للفسخ كالبحث في إلحاق الكتابة المطلقة بدفي التحرير ؛ وعن التذكرة وان كنت لم أتحققه فيما حضرني من نسختها ، ودعوى أن الحر لا يعود رقالادليل عليها على الاطلاق ، بحيث يشمل الحرية المتزلز لة كما في جملة من المقامات المذكورة في كتاب المتق وغيره وحينئذ ، فتتفرع على ذلك فروع جليلة لا نخفي بادني تامل ،

منها حكم المال الحاصل له في زمن الحرّية إذاعاد إلى الرقية ، أما المشروطة ففي جامع المقاصد خوله بالنسبة للمولى قال : «وفي العبدة ولان إختار الثبوت الشيخ،

والعدم المصنف فى التحرير، نعم قديلحق بالطلاق الخلع و العبارات ، وفى التذكرة و جامع المقاصد دخوله فى القسمة سواء كان فيهارد الولا ، وفيه بحث ايضاً . ثم إن الظاهر دخول خيار الشرط بجميع أقسامه كخيار المؤامرة وردالثمن ونحوهما ، لكن فيما يتسور فيهذلك كعقود المعاوضة ، للعموم المقتضى عدم الفرق فيه بين البيع وغيره ، واحتمال قسرهما على البيع – للدليل والافلايجوز للجهالة في حداكما هوواضح ، و أما الغبن فثبوته فى ساير عقود المعاوضة بناء على أن مدركه حديث الضرار (١) متجه،

المسألة والثانية التصرف من المشترى في المبيع ويسقط خياد الشرط له وكما يسقط خياد الثلاثة بالاخلاف معتد به أجده فيه ، بل في الغنية و جامع المقاصد ومحكي الخلاف وكنز القوائد الاجماع عليه، وهو بعد شهادة التبعلة الحجة مضافا الى ماعن الشيخ والقاضى من ورود الأخبار من طريق الاصحاب بذلك محتجين بها عليه ، وكفي بهما ناقلين ، والى دعوى الاولوية، فانه متى سقط به الخياد الاصلى كالحيوان ، فالشرط أولى ، وإن كان فيها مافيها ، كدعوى العموم من العلة المنصوصة في الصحيح (٢) في خيار الحيوان ، ضرورة أن الفاء فيه رابطة ، لاتعلية ، عمم بعد تعذر ادادة الحقيقة من الحمل فيه ، وجب حمله على ادادة دلالته على الرضا ، وحينت لاتفاوت بين الحيوان وغيره ، ضرورة اعتبار مادل عليه من الافعال والاقوال ، والمناقشة فيمالم يصل الى حد العلم في الاول ، يدفعها حينتذ هذا الصحيح وغيره ، و احتمال فيمام على خصوص الحيوان كماترى .

وعلى ذلك عول من قيد السقوط بالتصرف بما اذالم يكن للاختباد ونحوه فيما علم عدم ادادة الالتزام به ، بل المتجه حينتذ أن ما كان ظاهره ذلك كذلك أيمنا بل ينبغى عدم السقوط بالمشكوك فيه .

⁽١) الوسائل الباب ١٧من ابواب الخياد الحديث ٣-٥

 ⁽٧) الوسائل الباب ٢ من ابواب الخياد .

ومنهنا وقع خبط في كلام بعض المتاخرين ، و ربما مال بعض متاخريهم اليي دعوى ماسمعته في الحيوان من أصالة الدلالة في التصرف حتى يعلم العدم ، جمعابين ما دل على السقوط به وبين خبر الامداد (١) وتحوه ممايقضي بعدم السقوط به ، إلاأن الجميع كماتري ، مناف لاطلاق الفتاوي ومعقد بعض الاجماعات السابقه ، وما ذكروه في مسقطات الخيار من عدّالتصرف قسما آخر مقابلا للرضا ، وليس في قسوله للنَّلا «فذلك رضاً منه» ظهور في أن السقوط مالتصرف للدلالة ، خصوصا مع ملاحظة كون الفاء فيه را مطة للشرط لا تعليلية ؛ وأن بيان الدلالة ليسر وظيفة الشارع ، لاختلافه باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال، فيمكن ارادة قيامه مقام الرضافي الاسقاط، بليمكن دعوى أنه المنساقمن أمثاله ، أو إرادة أنه بعد إقدامه على المسقط شرعاً وفعله فهو رضاً منه بالالتزام اذاكان عالماً بأنه مسقطمتنبه له ، وكان الاطلاق لغلبة العلم بالحكم الشرعي ، وعدممعذورية الجاهلوندرة الغفلة والسهو ، فالقول بأنه مسقط تعبداً مطلقا لايخلو من قوة ، وتعديته لغير الحيوان بالاجماع المحكى عن الخلاف انالم يكن المحصل ، وظهورعدم ارادة خصوص المورد في الصحيح (٢) وغيره وحينتُذ لاينبغي التوقف فيه هنا ، بلولا في سقوط خيار البايع بالتصرف في الثمن كماصر حبه جماعة وعلم من رأى الباقين لذلك ، ولعدم الفرق بين العوضين ، وخبر ابسي الجادود (٣)-القاضى بعدم سقوط خيار البايع في التصرف بالثمن في خيار الرد .. محمول على ما عرفت سابقا من كون التصرف فيه قبل تحقق الخيار، لأنه إنما يحصل بعد الردكما عرفته سابقاً ، والمدار حينتُذ على صدق الحدث فيه ناقلاكان أوغس ناقل .

العم قد يتوقف في الحدث فيه خطاً _ بل أوغفلة أونسيانا أن فيه الخيار أو

⁽١) الوسائل الباب ١٣ من ابو اب الخيار الحديث ١

⁽٢) الوسائل الباب لامن ابواب الخيار الحديث ١

⁽٣) الوسائل الباب من أبواب الخيار الحديث ٣

لظن أنه النالى منه من صدق اسم الحدث فيه ، ومن أن المنساق من قوله «احدث فيه حدثا» قصد الاحداث فيد ، خصوصاً بعدان لم يكن عمومه لغويا ، وقديؤيده في الجملة عدم سقوط خيار الغبن بالتصرف غير الناقل اذالم يعلم بالغبن ، ولكن لا يخفى عليك الفرق عرفا بين الحدث خطئاً وبين الغفلة والنسيان ، فهومن ذى الخيار مسقط لخياره ، من غير فرق بين الاختبار وغيره ، وخبر رد الامداد مع الشاة (۱) القاضي بعدم سقوط الخيار بالحلب ، مع الطعن في سنده و شذوذه ، وعدم ظهوره في الرد بالخيار بل قديظهر منه عدمه ، و منافاته لمادل على أن النماء في زمن الخيار للمشترى ، مكن القول بأن استخراج الحليب الذي هوملكه ليس إحداثاً فيها ، كما أن اشتراط بيع ما فيه الخيار بالايجاب قبل البيع في خبرى الحلبي والسكوني الاتيين (۲) من الشواذ التي لم يعمل بهما احدفيما اعلم .

وتأمل . نعم قديتوقف فيماذكره غيرواحد ـ بل نسبه بعض الاساطين ألى الاصحاب مشعراً بدعوى الاجماع عليه ، بل في الغنية نفى الخلاف عنه ـ من الفسخ بتصرف كل منهما فيما انتقل عنه ، اذالم يكن دالاعلى ارادة الفسخ فضلا عماعلم منه عدم الدلالة أوكان ظاهرا لعدم المدليل إن لم يكن اجماعا على الحاقه بالتصرف الملزم بناء على السقوط به تعبدا ، ودعوى الدلالة على المنتقل اليه على الامضاء بيدفعها ما عرفت من عدم دوران السقوط في المقيس عليه على الدلالة ، وليس في الادلة، ما يقتضى التعبد هنا ، بلليس فيها ما يقضى باعتبارغير مقطوع الدلالة عليه من الافعال ، الافحوى ما دل عليه في الامضاء ، ويمكن منعها إن لم يكن اجماعاً كماهو مفروض المسألة .

وأماالاستدلال عليد بأنهذاالتصرف لولم يكن فسخا كان ممنوعامنه شرعأ

⁽١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب الخياد الحديث ١

⁽٧) الوسائل . الباب ١٧ من ابواب الخياد الحديث ١-٠٠

لمصادقته ملك الغيرعلى المشهور من الانتفال بنفس العقد ، والاصل في تصرفات المسلمين وقوعها على الوجدالسائغ الصحيح فيكون فسخا كماترى ، ضرورة عدم المحساروجه الصحة في ذلك ، ولايتم في إجراء العقد خاصة عليها ، وكون الفضولي على خلاف الاصل ، لا ينافى قدحه في الدلالة على أن المراد الفسخ به تعبداً كالامضاء ، فلاتتنقح دلالته على ارادة عدم الفسخ به .

تعملابأس بذكرهذا الامورمؤيدة بعددعوى الاجماع على الفسخ بكل مالووقع في المنتقل اليه كان اجازة و يكون هوالعمدة حينتذ ، لكن في فساد التصرف لوكان بيعا و تعوه ، وصحته وجهان ، بل قولان يتشأن من حصول الملك به، فلا يعصل شرط السحة الذي هوسبق الملك ، ومن أن الفسخ يعصل بالقصد المقارن للتصرف ، في تقدم و يعصل السرط ، وهو الذي اختاره الكركي وعليه فرّع جواز الوطي له ، وفيه أنه حصل بالقسد لا بالفعل كما هو المفروض ، بل لابد من الالتزام في البيع و تحوه، كون وقوع تمام السيغة الذي يحصل به مسمى التصرف ، شرطاك اشفاعن حصول الانفساخ قبله آناما ؛ وهذاوان اد تكيناه في غير المقام ، الأأنه لمكان الدليل المخصوص الدّال على الصحة ، والحصر طريق الجمع بينه وبين مادل على اعتبارسبق الملك بدعوى التقدم الذاتي ، بخلاف طريق الجمع بينه وبين مادل على اعتبارسبق الملك بدعوى التقدم الذاتي ، بخلاف المقام الذي لا يتوقف الحكم بالفسخ على صحة التصرف ، بل يكفي ولوكان فاسداً اى لم يترتب عليه أثره ، هذا اذاكان التصرف بالبيع و تحوه .

أما اذاكان بالانتفاع كاللمس والتقبيل والوطى و نحوها ، فيمكن القول بحصول الفسخ بها ، وأقه مقارن للدخول في الملك من غيراتم ، تحكيما لمادل على أن له الفسخ باي فاسخ، يكون المستفاد من نفس ثبوت الخيارله على مادل على حرمة التصرف في مال الغير، بحمله على مالا يقارنه الملك من التصرف، خصوصاً مع خفاء اندراج هذا الفرد، فزمان الفسخ حينند والدخول في الملك واللمس واحد. ولا بأس به . فتأمل جيدا فأنه دقيق نافع .

وربما ظهر من الدروس التردد في الجواز، بل صريح التحرير الحرمة، و هو ضعيف لما عرفت، بل يمكن القول به في البيع ونحوم، بناء على منع اعتبارسبق الملك فيه و نحوه لعدم الدليل، بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه، و قوله عليه السلام «لا بيع الافي ملك» (١) لا يقتضى از يدمن اعتبار اصل الملك في البيع، على وجه يشمل المقادن في مثل الفرض لا قل من الشك، وقد عرفت أن مقتضى الاطلاق الصحة في مثل الفرض الذي هومن باب ترتب المعلولات الغير المتنا فية بعللها، وان كانت العلة في وجود الجميع واحدة، في ترتب حين تُذعلي التصرف الفسخ، المقتضى لعود الملك للفاسخ، المقتضى لا نتقاله عنه الى المشترى، المقتضى للا نعتاق لو فرض كونه اباً له.

وربما يؤيده ماذكروه في الوكالة، من حصول عقدها بالقبول فعلا من الوكيل، بأن يفعل ماوكل فيه من تزويج أوبيع أو نحوهما، فان الوكالة والبيع حسلابعلة واحدة، و الظاهر عدم زيادة اعتبار الملك في مضى البيع على اعتبار الوكالة فيه، فان بيع الوكيل و المالك سواء في ذلك، وبالجملة لامانع من تسلسل العلل المترتب على حكل منها معلولها، وإن اتحد العلة الاولى معها، نعم لا يعقل حصول المعلولات المتنافية لعلة واحدة كماهو واضح، ومما يؤكد المقام ظهو وارادة القائل بكون البيع مثلافا سخا الصحيح منه، لا الذي يكون فسخه من الدلالة على ارادته، لا أنه فسخ بالتصرف ، بل هو صريح استدلالهم على الفسخ باصالة الصحة في العقد، والله العالم.

﴿ ولوكان الخيار الهماو تصرف احدهما ﴾ فيما انتقل اليممن المبيع أد الثمن ﴿ سقط خياره ﴾ بايعاكان أومشتريا وسواءكان التصرف جائزا كالانتفاع بغير الوطى أوغيره كالوطى وتحوه اذلاتالازم بين حصول الالتزام وحلية التصرف اذلاديب فى صدق اسمقاسم الاحداث فى العين وانكان حراماً الأن الاثم حكم شرعى لامدخلية له فى صدق الاسمكما صرح به فى الدوس .

⁽١) الوسائل الباب من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

نعمقد يتوقف في صدق الاحداث بالبيع و نحوه، بناء على عدم نفوذ معلى الخيار للاخر، بل لعل صدق عدم الاحداث عليه اولى، خصوصا بعد تفسير الاحداث في الصحيح (١) بمثل التقبيل واللمس، واحتمال كون التهيأ للصحة ولو بالاجازة احداثا بعدد.

ولكن التحقيق الجوازفي الجمع من غير فرق بين العتق وغيره « لأن الناس مسلطون على اموالهم» (٢) ولم يثبت مانعية تعلق حق الخيار، وليس فيه إبطال لحق صاحبه، لانتقاله إلى القيمة حيننذ أوالمثل، أوأن له التسلط على فسخ العقد الاخر على اختلاف الوجهين أوالقولين الذين أقوا هما الاول، لاطلاق ما دل على اللزوم، وانقطاع الملك الحاصل له بالعقد الاول بما وقع له من العقد الثانى، فيقع الفسخ من ذى الخيار على ما ليس بملك له، إلا أنه لماكان الحق متعلقا بالعقد الذى وقع على العين التى نقلها الشارع إلى القيمة أوالمثل، فالفسخ يفيد انتقالها إليه كما لو تلف، و لا فرق بين الوطى وغيره من الانتفاعات كما هوظاهر المحكى عن المبسوطو صريح التحرير، واحتمال الحبل في ختم ونام وله في متنع ردعينها بعد تسليم امتناع الردبه كما هوالأصح المنسل ما دل على تسلط الناس على أمو الهم ، وإلا لامتنع الانتفاع بها في غيره الاحتمال التلف به إيضا، كما أنه لا فرق بين العتق وغيره، وبناؤه على التغيل غير صالح للفرق هنا بعدها عرف.

ومن ذلك كلام الفاضل في القواعد فانه جزم بعدم نفوذ بيع المسترى ووقفه وهبته إذا كان الخيادلهما أوللبايع إلاباذن البايع ، و استشكل فيه في العتق وجزم بجواز الوطى له، كباقى وجوم الانتفاع تارة، وتردد في بالخصوص من بينها أخرى، بلوالشهيد في الدروس حيث أطلق التردد في جواز تصرف المشترى إذا كان الخيار مختصاً بالبايع، و في تصرفه ايضا، والبايع مع اشتراك الخياد بينهما، إذ لاإشكال

⁽١) الوسائل الباب من ابواب الخيار الحديث ١و٣

⁽٢) البحاد ج ٢ص ٢٧٢ الطبع الحديث

فيجواز تصرفالمشترى إذالم يمكنوطيا ولانافلا.

وكيفكان فالتحقيق ماعرفت، ويؤيده في الجملة ماسلف لهم في الغين من صحة التصرف، و انتقالذى الخيارإلى المثل أوالقيمة واحتمال الفرق بفر من كلامهم هناك في التصرف مع الجهل بالخيار ... غير مجدي لان الظاهر تعلق الخيار فيه حال العقد وإن لم يكن معلوماً، فلوكان حق الخيار مانعا، أبطل التصرف وإنكان المتصرف جاهلاوهو واضح مم إنه على كل حال يسقط خيار المشترى بالوطى وإن أثم كما عرفت: ولوفسخ البايع بمد الاستيلاد إنتقل إلى القيمة عندنا، وعن الشيخ والقاضى أنه يرجع بقيمة الولدو العقر، وهو جيد بنا على عدم الانتقال إلا بعد انقضاء الخياروكان الوطى شبهة، لكن ستعرف ما في المبنى عليه.

ولافرقفيماذكر نابين اشتر الدالخيار بينهما واختصاصه باحدهما فللبايع النصر ف في تمنه وإنكان الخيار مختصا بالمشترى كالمحسر ولوتسرف كل منهما أواحدهما فيما انتقل عنه كان فسخاكماع فت، ولو كان الخيار لاحدهما ونقلهما معاً دفعة ببيع و نحوه بطل المندافع بين الفاسخ والملزمين الشخص الواحد، و الظاهر البقاء على اصل الخيار، و احتمال تقديم الاول أوالثاني هناضعيفان، وان جزم بالاول في التحرير ولوكان التصرف فيهما من غير ذى الخيار وقف على الاجازة، بناء على جريانها في نحوحق الخيار و مع حصولها لهمامعاً يسقط الخيار، ولم على الكل ـ ابطال التسرف في المنتقل اليه و اجازة الاخر مع إبقاء حق الخيار و الرجوع بالقيمة حينتنه، وليس له ابقاؤه مع اجازة التسرف في ماله ولوكان الخيار مشترى منالا فيهما ففي القواعد التسرف في ماله ولوكان الخيار مشتر كا بينهما فتصرف المشترى مثلا فيهما ففي القواعد و صحما تشمن الفسخ من التصرف، بخلاف الاخر الذي فيه إبطال حق البايع الا ـ أنه العلايتم على المختار، وثانياً ـ أنه وإنكان باطلابناء على منع حق خيار البايع الا ـ أنه يعصل به الالتزام وسقوط الخيار، كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد في غير المقام فيتداف مهما يقتضى الفسخ المتوقف صحته على عدم الالتزام ؛ فالاقوى اتحاد في فيداف مي العدون العادة وسعود المتوفف صحته على عدم الالتزام ؛ فالاقوى اتحاد في فيدافع والحاد المتوفف صحته على عدم الالتزام ؛ فالاقوى اتحاد

الحكمفيها معالاولى. واللهاعلم،

وفي بعثلان خيارا لآذن نظر من دلالته على الرضا المزيل لحقه، ومن عدم منافاة الرضابزوال النيار، لان غايته قبل و قوعه أن تكون الإزالة بيده ، و هي لا تفتضى الزوال بالفعل، وأطلق جماعة كو نه مبطلا، وعدم البطلان أوضح. ولو كان التصرف غين ناقل للملك، فغي إبطاله النيارا لآذن نظر، لعين ماذكر» وفيه بعد تسليم ارادة كون التصرف والإذن في العبيع من كل منهما من العبارة وماضاهاها أن الإذن فيما إذا كان المتصرف البايع لا مدخلية لها، ضرورة استناد الفسخ حينتذ إلى تصرف البايع ، أذن له المشترى أولم مأذن؛ أما الثانى فواضح، كالاول مع فعل المأذون، بل لعلم كذلك وإن لم يغمل، لدلالة الإذن بفعل الملزم، على إدادة الالتزام واسقاط الخيار، بل لعلم نفس الاذن بالتصرف من الإحداث فيه، ويحتمل العدم، لمنع الدلالة في الاول، للفرق بين انشاء بالتصرف من الإحداث فيه، ويحتمل العدم، لمنع الدلالة في الثاني، وكانه لا يخلو من الالتزام، ومين ارادة ما يحصل به الالتزام، وصحة السلب في الثاني، وكانه لا يخلو من قوة خصوصا مع ملاحظة أستصحاب الخيار.

وفى تعليق الارشاد د واعلم أن مجرد الإذن فى حده التصرف ات من دون فعل لا يكون اجازة ولافسخاكما حومص حبه فى كلامهم ، قلت : ومن ذلك ينقدح الاشكال فى الالتزام بالعرض على البيع ، اذ حواعم من انشاء الالتزام ، لا مكان حصوله مع التردد فى الفسخ والاجازة ، و دعوى الظهور فى الالتزام ممنوعة ، على انه – بعد التسليم – مبنى على حجية ظواهر الافعال فى مثل ذلك ، وإن كان قديؤيد القول بها الجواهر و

هنا الاجماع على سقوطه بالتصرف الذي هو غير قباطع ، لكنه لايتم بناء على أن السقوط به تعبدي ، لامن حيث الدلالة كماسمعت قوله فيما تقدم .

نعم يمكن الاستدلال على الالتزام بالعرض بخبر السكوني (1) « فيمن اشترى ثوبا بشرط ، فعرض له ربح فارادييعه ؟ قال: فليشهدا نمقد واستوجبه ، ثم ليبعه إن شاء ، فان اقامه بالسوق ولم يبعه فقد وجب عليه البيع ي وهو _ مع اشتماله على مالا يقول به ، من اشتراط بيع ذى الخيار ، بالاستيجاب قبل البيع _ يمكن منع دلالته ، لاحتمال إرادة إقامة المستوجب في السوق منه ، فيكون حاصله أنه مع الاستيجاب يسقط الخيار إن لم يبعه ، ومتى قام الاحتمال ، بطل الاستدلال ، بعد منع الظهور فلاحظ وتأمل .

ثم لا يخفى عليك أن ذلك كله يجري في الاذن بما يقتضى الفسخ ، و العرض الذي يقتضية ايضاً ، و لو أذن أحد هما للآخر في نقل ما انتقل اليه بناء على عدم الجواز مع تعلق حق الخياد ، وفعل المأذون بسقط خيار المتصرف قطعاً ، وأما الإذن فقد جزم الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بالسقوط ايضاً بل قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه ، وعلله في الجامع بعدم امكان فسنح العقد الواقع باذنه ، قال : دأمااذالم يبع ففي كون مجرد الإذن اجازة إشكال ، ومثله الإذن في ساير التصرفات الفير الناقلة للملك »

قلت: يظهر وجه الاشكال في الاول مماذكرناه أولا، لأن مرجعه إلى أن الاذن في الملزم ملزم أولا، وقد سمعت الكلام فيه، إلا أنه غير جار فيما ذكره من التصرفات الغير الناقلة التي هي إذاوقعت إنما تلزم بالنسبة الى المتصرف، فالاذن فيه لا يستفاد منه التزام الآذن وجه من الوجوه، إلا اذاكان المراد من الإنن في مل بسببه المنع اى الخيار، وحينتذ لا ينبغى التوقف في السقوط. و إن لم يفعل

⁽١) الوسائل|لباب ١٢ من ابواب احكام المقود الحديث ١

المأذون ، الا أن في دلالة الا نن بالتصرف _ خصوصا إذاكان خماصاً على ذلك _ منعا واضحا .

اللهم أن يدعى أن حجر الخياد لا يرتفع شرعا مع بقائه ، فالاذن في أي تصرف تستلزم رفعه ، وهو أوضح منعا ، وكان الوجه .. في الا لتزام بالا ذن بالتصرف النافل مع وقوعه .. أن حق الخياد متعلق بالعين وهوالذي أذن في نقلها ، و الأصل بسرائة الذمة من الانتقال الى المثل أو القيمة ، وينبغى أن يلحق به الاذن بالوطى المتعقب للاستيلاد ، بلكل تصرف يمنع من الرد ، و في إلحاق الاذن في النقل المتزلزل كالبيم بالخياد والهبة إشكال ، قد يظهر من التذكرة الأول وأند متفق عليه سننا .

ومن ذلك كله يظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك و غيرهما فلاحظ و تأمل كما أن هنه يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة الطباطبائي في مصابيحه من وجوه قال : دو كما يسقط الخيار بالتصرف كذابالا ذن فيه كما في الشرايع و التذكرة والقواعدوالارشادو التنقيح لدلالته على الالتزام في المنقول عنه ، والفسخ في المنقول اليه ، فان تصرف المأذون سقط خيارهما و الافخيار الآذن ، و استشكله المحقق الكركي والشهيد الثاني و غيرهما ، لعدم ظهور الدلالة ، و لان التمكن من الا زالة غير الزوال بالفعل ؛ ويضعف بأن مقتضى الاذن رفع الحجر من قبل الآذن ، ولامانع غير الخياد فيرتفع بالا ذن ، ولا يتوقف على وجود التصرف ، و إلالكان السقوط بالتصرف المأذون فيه ، دون الاذن ، كما اعترفوا به ، فان الآذن لم يوجد منه سوى بالا ذن ، فان لم يسقط الخيار بهلم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره » فتأمل جيدا والظاهران التصرف من المتعاقدين لا يسقط خيار الاجنبي ، بل ولا خيار المؤامرة قبل الأمر بالفسخ ، للاصل ، ولاخيار تأخير الثمن قبل الثلاثة اذا فرض إمكانه قبل القبض على اشكال .

المسألة ﴿ الثالثه: اذامات منله الخيار انتقل الى الوارث من أي انواع الخيار

كان بلخلاف معتد به ، بل ظاهر مم الاجماع ، بل عن بعضهم دعواه صريحاً ، النبوى (١) المنجبر بالعمل «ماترك ميت من حق فهولوارثه » الدؤيد بعموم غيره كتابا (٢) وسنة (٣) ومافى القواءد من احتمال سقوط خيارالمجلس بالموت ـ فيما لومات احدهما ، لأولوية مفارقة الدنيامن مفارقة المجلس ـ ليس خلافا فى المسألة عنهالتأمل ، على أنه فى غاية الضعف ، ضرورة إرادة التباعد بالمكان الظاهر فى الجسم من الافتراق ، لافى الروح التى لم يعلم مفارقتها للمجلس، فلاريب حينتُذفى انتقاله الى الوارث .

نعم فى القواعد « إن كان الوارث حاضر أفى المجلس إمتد الخيار ما دام الميت و الآخر فى المجلس ، وإن كان غائبا إمتدالى أن يصل اليه الخبر إن أسقطنا اعتبار الميت ، و هل يمند بامتداد المجلس الذى وصل فيه الخبر ، نظر » وفيه أنه اذا سقط اعتبار الميت امتنع الحكم ببقاء الخيار ، لا نتفاء متعلقه ، و هو عدم تفرق المتبايعين ، بل الحكم ببقائه دعوى لامستندلها ، وأبعد من ذلك إمتداده بامتداد المجلس الذى وصل فيه الخبر الذى هوليس مجلس البيع ، خصوصاً مع تعدد الوارث القاضى بمراعاة مجلس كل واحد منهم ، بل إما أن يجعل على الفور أوعلى التراخى ، ومن ذلك يعلم مافى المسالك قال : « و لوكان الوارث غائبا عن المجلس ، ففى ثبوته له حين بلوغه الخبر فورياً ، أو إمتداده بامتداد مجلس الخبر ، أوسقوط الخيار بالنسبة الى الميت ، أوجه »

نعمما فيها ايضاً من أنه لوقيل بثبوت الخيارللوارث إذا بلغه الخبر وامتداده الى أن يتفرق الميتومبا يعه كان وجها جيدا، بناء على اعتباد الميت حالحضور الوادث فى المجلس، وأقرب من ذلك كله وإن لم اجد من ذكره و ثبوته للوادث مطلقا، للاصل

⁽١) لم تعشر على هذه الرواية في كتب الاحاديث من العامةو الخاصه بعد الفحص عنها في مضانها وان استدلوابها في الكتب الفقهيه كالرياض ومفتاح الكرامه وغيرها

⁽٢) سورة البقره الايه ١٨٠ وسورة النساء الايه٧

 ⁽٣) الوسائل الباب من موجبات الادث

بعد تعذر حصول الافتراق الاختيارى بين البيعين ،كماعر فتهمفصلافيما لواكره احدهما على الا فتراق ، و أنه لا يسقط خيار المكره والآخر ايضاً وإن فارقه اختياراً .فلاحظ وتأمل ، فلاحاجة حينت السي اعتبار تفرق الوارث ، وأنه على تقديره لوفارق أحد الورثة لم يؤثر ، لعدم صدق افتراق المتبايعين ، نظرا الى قيام الجميع مقام الموروث ، معاحتماله ايضاً نظراً إلى ثبوت الخيار لكل من الوارث على جهة الاستقلال ،فافتراقه يؤثر وي سقوط خياده ، الاانه لوفسخ الآخر مضى عليه ،كما لو تعدد ذو الخيار ،و لا ينزل على حصته لعدم اشاعة حق الخيار في العين ؛ ولذا لم يجز للمورث أن يفسخ في البعض ، وليس للوارث الاماكان للمورث .

و من ذلك يتضح لك الحال في كل خيارور ثه متعددون ، وأنه يقدم الفاسخ منهم على الملزم ، لانه لماعلم عدم قابلية الخيارللتوزيع في نفسه _ ضرورة عدم معقولية نصف الخياروربعه مثلا، وعدم تبعيته ايضاً قسمة العين، لماعر فت من عدم الإشاعة ، وكان يمكن إبقاء النبوي وغيره ممادل على انتفال الحق كان لكل واحد من ورثته على ظاهره لتعقل تعدد من لهم الخيار ، بخلاف المال الذي لابد من تنزيل نحو ذلك فيه على ارادة الاشتر اك ، لعدم تعدد الملاك شرعاً لمالواحد بخلاف محل البحث _ اتجد القول بثبو ته حينئذ لكل واحد منهم ، وأنه يقدم الفاسخ منهم على الملزم ، كذوى الخيار بثمال جيدا فانه دقيق .

ثم لا يخفى أنه لافرق فى ارث الخياريين حصوله فعلا للميت، وبين حصول سببه، فينتقل خيار التاخير، وإن مات البايع فى الثلاثة، كخيار ردالثمن وخيار الشرط بعد شهر مثلاو نحو ذلك، إذ هو حق ايضاً ينتقل بالإرث كخيار المؤامرة، فاذامات المستأمر بالحسن انتقل حقه لورثته، اما المستأمر بالقتح فالظاهر عدمه، لظهور ارادة المباشرة من اشتراط استيماره، ولانه لاحق له عند التامل، اذلزوم العقد عند أمره بالالتزام للمستأمر بالحسر الفسخ للمنافسخ، وإن كان للمستأمر بالحسر الفسخ

عنده، إلاأن ذلك يقضى بكونه حقاًله، لاللمستأمر بالفتحكما هوواضح.

بللايبعد ذلك في المشترطله الخيار إذا كان الشرط على جهة المباشرة، فاذامات لم ينتقل لورثته، لسقوط الحق بعد فرض اشتراطها بموته، وليس ذا شرطاً لعدم الإرث كي يكون باطلا، بل يمكن دد إشتراطعدم الارث اليه في بعض الاحوال فيصح.

أما إشتراط الخيار للاجنبى لاعلى جهة المباشرة، فقديقوى انتقاله ايضاً الى وارثه لا طلاق النص والفتوى وبه صرح الفاضل فى التحرير خلافاله فى القواعد، ودعوى أنه انما يورث تبعاً للمال لاشاهد عليها، بل يكفى فيه تعلقه بالمال كالشفعة، بلقد يورث مالا تعلق له بالمال؛ كحق القذف ويقرب عنه حق القصاص،

ومن ذلك يظهر لك قوة القول بارث الزوجة غير ذات الولد ، للحيار فيما اذا اشترى ارضاً ولد الخيار، أو باعها كذلك ، وإن استشكل في أحدهما الفاضل في القواعد على أن حق الخيار في الثانى منهما قد تعلق بالثمن الذي إنتقل اليها بالارث في تبعه الخيار ، وإن كان لو فسخت حرمت ، الأأن ذلك لم يثبت ما نعيته من الارث ، كعدم ثبوت اشتراط ارثه بالتبعية لعين ، فلها أن تفسخ في الاول ايضاً وترث من الثمن . والله اعلم بحقيقة الحال .

﴿ ولو جن ﴾ ذوالخيار ﴿ قام وليه مقامه ﴾ كما في غيره من امواله وحقوقه ويجري في خيار المجلس مايقرب مما سمعته في الموت ، وفي المسالك و مثله مالو خرس ولم يمكنه الاشارة المفهمة والااعتبرت اشارته كاللفظ ﴿ و ﴾ على كل حال فر ﴿ لوزال العذر لم ينقض تصرف الولى ﴾ الجامع لشرائط السحة التي منها مراعات الغبطة والمصلحة ، اوعدم المفسدة على ماهومحرد في محله .

﴿ ولوكان الميت ﴾ الذي له الخيار ﴿ مملوكامأذوناً ثبت الخيار لمولاه ﴾ اذا كان البيع أوالشراء للمولى ، اذذلك له قبل موته ضرورة تبعيته للمال .

أما لو فرمن ثبوته للعبد نفسه ، كما لـ و اشترط مثلا فالأ قرب عدم انتقاله

للمولى كما سمعته في الاجنبى ولوكان ذلك في ماله ، ولوكان البيع لا جنبى وشرط النحيار للعبد ففي التحرير هو للمولى ايضاً على اشكال ، قلت : لعله من عدم الدلبل على ثبوت كل ما للعبد حتى الفرض للمولى ، و فيه أن الاية (١) وغيرها مما استدل بععلى ذلك يشمل الأموال والحقوق ، فلا يبعد حينتذ انتقاله للمولى حال الحيوة ، ففلا عن الموت ، بللمل ذلك هوالمدار في الانتقال بالموت ، ومنه حينتذ يظهر أنه لامدخلية للموت في ذلك ، اذفي مصابيح العلامة الطباطبائي الاجماع على أن الحر لايرث العبد ، و في الصحيح المروى (٢) بطرق متعددة عن ابي جعفر وابي عبدالله عليهما السلام «أنه لايتوارث الحر والعبد» كما أن منه يظهر ما في القواعد ايضاً قال : هولو كان الميت مملو كامأذو تا فالخيار لمولاه ولو شرطالمتعاقدان الخيار لعبدا حدهما ملك المولى الخيار ، و لوكان لاحنبي لم يعلم مولاه ، ولا يتوقف على رضاه اذا له مملك المولى الخيار ، ولومات لم ينتقل الى مولاه » فتامل والله اعلم .

المسألة ﴿ الرابعة ﴾ المشهور نقلا و تحصيلا بل في التذكرة الاجماع على أن ادريس ﴿ المبيع يملك ﴾ المشترى في زمن الخيار ﴿ بالعقد ﴾ كالمحكى عن ابن ادريس نسبته الى الأصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ، ويؤيده تعريف الفقهاء البيع بنقل الملك ؛ أو انتقاله ، أو الا يجاب و القبول الناقلين للملك ، واتفاقهم على كونه من الاسباب المملك ، وثبوت الخيار الظاهر في التملك وجواز التصرف بالمستلزم له . ﴿ وقيل ﴾ والقائل ابن الجنيد في المحكى عن ظاهره وابن سعيد في جامعه ﴿ به وبانقضاء ﴾ مدة ﴿ الخيار ﴾ مع عدم الفسخ ، وجعل الشيخ الافتر اق في كتابي الا خبار شرطاً في إستباحة الملك . بل صرح في الاستبصار منهما باشتراطه في صحة العقد ، وكلامه في النهاية الملك . بل صرح في الاستبصار منهما باشتراطه في صحة العقد ، وكلامه في النهاية الأبي التنزيل على المشهور كالمقنعة ، بل عن الشهيد احتماله ايضافي كلامه في الخلاف، الا

⁽١)سورةا لنحلالية ٧٥

⁽٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب موانعالادث الحديث ١ و٥

أنه بعيد، قال فيه: «العقد يثبت بنفس الأيجاب و القبول، فانكان مطلقاً فانه يلزم بالافتراقبالاً بدان، وإنكان مشروطاً يازم بانقضاء الشرط و فانكان الشرط لهما او البايع فاذا انقضى الخيار ملك المشترى بالعقد المتقدم، وإنكان الخيار للمشترى وحده زال ملك البايع بنفس العقد و لكنه لم ينتقل الى المشترى حتى ينقضى الخياد، فاذا انقضى ملك المشترى بالعقد الاول ، و ذكر اللزوم أولا ، و معروفية بقاء الملك بلامائك ، لابى حنيفة ، ومالك ، لا يقتضى بادادة اللزوم من الملك المستلزمة لبطلان التفصيل حينئذ.

نعم كلامه في بيع المبسوط لاياً بي التنزيل عليه ، بل ماذكره في كتاب الفلس منه ظاهر في ذلك إن ام يكن صريحاً . وسلار وإن كان قدجعل تفرق المتبايمين شرطاً ، لكنه قال : «ولو تقابضا ولم يفتر فا بالاً بدان كان البيع موقوفا ، كما أن أبا الصلاح نص في المحكي عنه على أنه شرط في الصحة » ثم قال : «واعتبر نا الا فتراق بالا بدان لثوفف مضيه عليه »

وكيفكان فالذى تحصل منكلام الاصحاب اقوال ثلاثة ، المشهور ، والتوقف على انقضاء الخيار ، والتفصيل بين خيار المشترى وحده ؛ وغيره فيخرج عن ملك البايع فى الاولدونغيره ، ﴿وَ لاربِ فِي أَن ﴿ الأُول اظهر ﴾ وأصح لصدق التجارة عن تراض قبله ، وعدم معقولية غير ترتب الاثر من التحليل للبيع الصادق عليه قبل انقضاء الخيار قطعاً ولا أن المقصود للمتعاقدين والذي وقع التراضى عليه بينهما انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد ، فهذه المعاملة إما صحيحة كذلك عند الشارع و يثبت المعلوب ، أو باطلة من أصلها ، لاأنها صحيحة على غير ما قصداه وتسراضيا عليه ، وإثبات الخيار منهما أومن الشارع إن لم يؤكذ ذلك لا ينافيه ، فالمقتضى للملك عينتذ موجود والمائم منه مغفود .

وموثق إسحق بن عماد (١) وخبر معاوية بن ميسرة (٢) المتقدمين في خياد تأخير الثمن ، المصرحين بكون المبيع ملكالمشترى و الثمن ملكا للبايع في السنة التي اشترط فيها الردّبردّ الثمن ، بناء على أن ذلك مدة الخياد وقد عرفت المحال فيها الردّبردّ الثمن ، بناء على أن ذلك مدة الفسخ بالطريق المخصوص المحال فيها على ادادة اشتراط سلطنة الفسخ بالطريق المخصوص الذي هورد الثمن ، فيكون حينتذ ذلك كله مدة خيارو لا يحتاج إلى فسخ دا ثدعلى الردكما هوظاهر هما ، الاأنه ينافيه ماذكرناه سابقا . فلاحظو تأمل .

وموثق غياث بن ابراهيم (٣) عنجعفرعن ابيه عنعلى عليهم السلام «اذاصفق الرجل على البيع فقد وجب و إن لم يفترقا » و موافقة ذيله للتقية غير مانع من الاستدلال باطلاقه ، وخبر عقبة بن خالد(۴) المتقدم في خياد تأخير الثمن وصحيح بشار بن يسار (۵) «سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع ، ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه ؟ قال : نعم لابأس به ، قلت ؛ أشترى متاعي ؟ فقال : ليس هو متاعك و لابقرك ولاغنمك »

وحسنة الحسين بن منذر (۶) قال للصادق عليه السلام: «يجيئنى الرجل فيطلب العينة، فأشتري له المتاعمن أجله، ثماً بيعه إياه ، ثماً شتريه مكانى ؟ فقال: اذاكان له الخيار إنشاء باع و إن شاء لم يبع، وكنت أنت ايضاً بالخيار، إن شئت إشتريت وان شئت لم تشتر فلابأس» وصحيح محمد بن مسلم (۷) دسئل أبا جعفر عليه السلام عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لى متاعاً لعلى أشتريه منك بنقد أونسية، فابتاعه الرجل من أجله قال: ليس به بأس إنما تشتريه

⁽١)(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب الخيار الحديث ١و٣

⁽٣) الوسائل الباب ١ منابواب الخيار الحديث

⁽٧) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١

⁽۵) الوسائل الباب ٥من أبو اب احكام العقود الحديث ٣

⁽ع) الوسائل الباب ٥من ابواب احكام المقود الحديث ٧

⁽٧) الوسائل الياب، من أيواب احكام العقود الحديث ٨ الجو اهر ١٠

-41-

منه بعدما يملكه » و صحيح منصوربن حازم (١) عن الصادق الله « في رجل أمر رحلا أن مشترى له متاعاً ، فيشتريه منه ؟ قال : لابأس بذلك ، انما البيم بعد ما يشتريه » والنصوص (٢) المتضمنة لكون مال العبد للمشترى مطلقا ، أومم الشرط و علمالبايع من دون تقييد بانقضاء الخيار ، والنبوي (٣) «الخراج بالضمان» الذي معناه أن الربح في مقابلة الخسران، فان الخراج إسم للفائدة الحاصلة في المبيع، والمراد أنها للشمتري ،كماان الضررالحاصل بالتلف عليه ، فهودال على المطلوب ، وإنكان موردالحديث خيارالعيب، والحكم ثابت فيه بلاخلاف كماقيل؛ بللايبعدأن يكون الخلاف في خصوص خيار الحيوان ، والمجلس والشرط الذي لم يسبق بلزوم العقد ، وأمنا هو فقدع, فت الحال فيه سابقا .

كلذلك مع عدم دليل معتبر للمخالف ، خصوصا التفصيل ، عدا دعوى قصور العقد فلايفيدالملك وهوكماتري. نعم قديستدل له بصحيح ابزستان (٧) دسأل أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشترى الدابة أوالعبد يشترط إلى يوم أديومين فيموت العبد أوالدابة ، أو بحدث فيه حدث على من ضمان ذلك ؟ فقال : على البايع حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام ويصيرالمبيع للمشترى ، شرط لـه البايع أولـم يشترط ، قال: وإنكان بينهما شرط أيام معدودة فهلك في يدالمشترى فهومن مال البايع »

و خبرعبدالرحمن بن ابيعبدالله (۵) قال: ﴿ سألت ابا عبدالله الله عن رجل اشترى أمة بشرط منرجل يوما أويومين، فماتت عنده وقدقطع الثمن على من يكون

⁽١) الوسائل الباب ٨ من ابواب احكام العقود الحديث؟

⁽٢) الوسائل الباب ٧من ابواب بيع الحيوان

⁽٣) المستدرك ج ٢ ص ٢٧٣

⁽٧) و(٥) الوسائل الباب ٥ منأبواب الخياد الحديث ١٩٧

الضمان ؟ فقال : ليس على الدى اشترى ضمان حتى يمضى شرطه » وهرسلة ابن رباط (١) عن الصادق الله « إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة ايام فهومن مال البايع » الأأنها لا تصلح لمعادضة الروايات المتقدمة ، لرجحانها بالكثرة و المطابقة للاصول، والاجماع المنقول ، وظاهر الكتاب ، والشهرة بين الاصحاب ومخالفة اكثر الجمهور، فتمين التأويل في هذه ، بحمل الصيرورة فيها على اللزوم جمعاً بين الاخبار .

وأما ضمان البايع ﴿و﴾ هووإنكان على خلاف الأصلالاً نه قد ثبت ،الدليل في صورة اختصاص المشتري بالخيار كضمان البايع المبيع قبل القبض ، وقدظهر لك من ذلك كله أنه ﴿لوتجدد له﴾ اى المبيع ﴿نماء ﴾ بين العقد وانقضاء الخيار ﴿كان للمشتري ﴾ لأنه نماء ملكه ﴿و﴾ حينندة ﴿لوفسخ ﴾ المشترى ﴿العقد ﴾ مثلا ﴿ رجع على البايع بالثمن ولم يرجع البايع ﴾ عليه ﴿ بالنماء ﴾ الدى هوله على المختار .

نعم هوللبايع على القول الاخر إن فسخ ، بل وان لم يفسخ ، بناء على الملك من حين الانقضاء كما هوظاهر القول المحكي في المتن وغيره . أماعلى احتمال ارادة الكشف في كلام الشيخ فهوللمشتري ايضاً ، واحتمله الشهيد في كلام الشيخ في الخلاف ، ولعله أخذه من قوله بالعقد الاول ، ويمكن ارادة حصوله به بحمل السببية على النّاقصة ، وحيننذ يشكل تبعية النماء فيما اذاكان الخيار للمشترى خاصة على كلام الشيخ ، لعدم ملكية الاصل عنده لاحد المتعاقدين ؛ ولعله يلتزم دخوله في ملك المشترى إن لم يفسخ ، والبايع إن فسخ كالاً صل .

وعلى كلحال فهذا من فائدة الخلاف في المسألة كالأخذ بالشفعة ، وابتياع الزوجة ، وبيع من ينعتق على المشتري وجريان المبيع في حول الزكاة إن كان زكوياً ، وغير ذلك ، والثمن في ذلك كله كالمبيع ، إجماعاً محكيا إن لم يكن محصلا ، لاستحالة انتقال

⁽١) الرسائل الباب٥من ابواب الخيار المديث٥

أحدالعوضين دون الآخر، بخروجه عن حقيقة المعاوضة واستلزامه الجمع بين العوض والمعوض . والله اعلم

المسألة ﴿ الخامسة إذا تلف المبيع ﴾ الشخصي ﴿ قبل قبضه ﴾ بآفة سماوية في غير الثلاثة في تاخير الثمن ﴿ فهومن مال بايعه ﴾ إجماعاً بقسميه ، إذا لم يكن بامتناع من المشتري أوبر ضاً مندبالبقاء في بدالبايع ، بعد تمكينه منه وعرضه عليه ، للنبوى (١) المنجبر بعمل الاصحاب كافة «كل مبيع تلف قبل قبض فهومن مال بايعه » المعتضد مع ذلك بخبر عقبة بن خالد (٢) المتقدم في خيار تاخير الثمن.

أمنا التلف في الثلاثة فقدعرفت البحث فيه سابقا، وأن الأقوى فيه ذلك ، كما أن الظاهر كونه من مال المشتري إذا كان عدم القبض لامتناع منه ، بلاخلاف أجده فيه ، للأصل السالم عن معادضة القاعدة المزبورة بعد انصرافها إلى غيره ، بل قد يقال : بذلك ايضاً فيما اذا كان التأخير بالتماس منه بعد العرض عليه والتمكين منه، وفاقاً لجماعة ، إمنا لائن مثله يسمى قبضاً ، أولائن المراد من النبوى غيره ، بل فى الغنية والمحكى عنظاهر الخلاف الاجماع عليه ، لكن دعوى صدق اسم القبض بذلك فيما لا يكفى فيه التخلية ممنوعة ، كمنع قيام ذلك مقام القبض الرافع للضمان الذى هومقتضى الاستصحاب مطلقا أوفى بعض الاحوال ، وخبرعقبة الظاهر في أن المشترى هوالذى تركه في بدالبايع ، فالقول ، الضمان لا يخلو من قوة إن لم يكن اجماعاً ، ولم نقل بأن

نعم يمكن دعوى إنسياق التلف بالآفة السماوية ، فلوأتلفه أجنبي لـم يضمنه البايع ، واستحق المشتري عليه المثل أوالقيمة ، و قيل : بالتخيير بين ذلك والفسخ والرجوع بالثمن ، بلهوالمشهور بينهم ، بللاخلاف أجده بينهم ، لكن لادليل عليه ،

⁽١)المستدرك ج ٢ص٢٧٢

⁽٢) الوسائل الباب، ١من ابواب الخيار الحديث ١

بلاعل مقتضى الدليل خلافه ، بللعله كذلك إن أتلفه البايع ايمنا ، لأصالة اللزوم ، لكن قديظهر من خبر عقبة بن خالد أنه من ضمان البايع مطلقاحتى يقبضه المشتري الأنه معتاج الى الجابر في تخصيص القاعدة ، لتعبير اكثر الأصحاب أوجميعهم بمضمون النبوي الظاهر فيما عرفت ، ويمكن حمل السرقة في خبر عقبة على الآفة السماوية ؛ باعتبار عدم تعين من يرجع اليه بالمثل أو القيمة ، ولو أتلفه المشترى فالظاهر أنه بمئزلة القبض ، و نظر فيه في الرياض ، و لعله لظهور خبر عقبة فيما عرفت ، فينفسخ العقد ويرجع البايع عليه بالمثل أو القيمة ، وستسمع لهذا البحث تتمة انشاء الله تعالى العقد ويرجع البايع عليه بالمثل أو القيمة ، وستسمع لهذا البحث تتمة انشاء الله تعالى صور التلف . بآفة أو بغيرها ، الأأن يكون اجماع على البعض ، أو شهرة عليه بحيث يضعف الظن بارادته منه .

وكيف كان فالنماء بعد العقد قبل التلف للمشتري كمافي المسالك وغيرها ، بل قيل انه يظهر منه دعوى الوفاق عليه ؛ V نه نماء ملكه فالقاعدة و استصحاب الحالة السابقة يقضيان الفسخ من حينه فاحتمال كون الفسخ من الاصل – كماعن التذكرة حكايته _ ضعف .

لكن في الرياض « أنه ينافي الفسخ من حينه ظاهر النص و فتوى الجماعة، فيحتاج الى تقدير دخوله في ملك البايع آناً ماويكون التلف كاشفا ، مثل دخول الدية في ملك المبت ، والعبد المأمور بعتقه في ملك المعتق عنه ، قلت : قدلا يحتاج الى هذاالتقدير ، ويكون المراد من النص والفتوى أن حكم هذ االتالف حكم مالم كان مالا للبايع ، أي لا يستحق بالعقد ثمنا على المشترى ، بمعنى أنه يبطل أثر العقد بالنسبة الى ذلك وإن كان قد تلف وهو على ملك المشتري ، وأقساه تحكيم النبوى المنجبر بعمل الاصحاب على غيره مما يقتضى خلافه ، وكان مقصود المقدر مراعات رجحان الجمع على الطرح ، والامرسهل .

﴿ وَإِن ﴾ كان قد ﴿ تلف ﴾ المبيع ﴿ بعد قبضه ﴾ بآفة أو بغيرها ﴿ وبعد انقضاء ﴾ مدة ﴿ الخار فهو من مال المشترى ﴾ بلاخلاف ولاإشكال ، ويرجع على من له الرجوع عليه بالمثل أوالقيمة ﴿ وإنكان ﴾ تلفه بعد القبض بآفة ﴿ في زمن الخيار من غير تفريط ﴾ من المشترى ﴿ وكان الخيار للبايع ﴾ خاصة ﴿ فالتلف من ﴾ مال ﴿ المشترى ﴾ ايضاً لأنه ملك على المختار ، و للنصوص السابقة (١) في بحث خيار ردالثمن بناء على أنها من مدة الخيار .

﴿ وَإِن كَانَ النَّيَارُ لَلْمُشْتَرِى ﴾ خاصة ﴿ فَالنَّلْفُ مَن ﴾ مال ﴿ البايع ﴾ إجماعاً بقسميد ، للنصوص المتقدمة (٢) في دليل القائل بعدم الملك حتى ينقضى الخيار، و الصحيح منهاصريح (٣) في خيار الشرط والحيوان ، ولعلهما المرادان من المتن و

⁽١)و(٢)الوسائل الباب بمن ابواب الخياد

⁽٣)الوسائل الباب، هو ٥ من ابواب الخيارالحديث ٢٠٠٠

غيره ، بقرينة ذكر المدة والزمن وتحوهما ، لعدم ضبط مدة معلومة لغيرهمامسن الخيارات كما أشار اليه العلامة الطباطبائي في مصابيحه في خيار تاخير الثمن ؛ حتى خيار المجلس ، على أن الخيار فيه لهمامعا ، وستعرف أن الحكم على القواعد مع اشتراك الخيار ، فلاريب في عدم ادادة غيرهما من المتن وتحوه ، سيماعلى القول بالفورية في كثير منها ، فيقتصر فيما خالف الضوابط كالصورة الاخيرة عليهما خاصة ، فيحكم حينتذ بانفساخ العقد فيها ورجوع الثمن الى المشترى ، كالتلف قبل القبض .

تعم الافرق فيها بين كون الخياد للمشترى خاصة ، أوله مع الاجنبى من طرفه كما صرح به غير واحد ، بلكانه إجماع عملا بالاطلاق، بلقد يظهر من تعليق الارشاد أن الخياد للا جنبى من طرف المشترى كخياد ، و مقتضاه أن التلف من البايع إيضاً لوكان للا جنبى من طرفه خاصة ، وفيه أنه بعد البنأ على أنه تحكيم لا توكيل لا يشمله الصحيح المزبور ، فيشكل الحكم المذكور المخالف للقواعد من وجوه فيه ، بل إن لم ينعقد إجماع على إلحاق خياد الا جنبى معه بخياره خاصة ـ كان المتجه حبنتد الاقتصاد على المتيق من الصحيح وهو ما اذاكان الخياد للمشترى خاصة ، سيمامع عدم سوق اطلاقه ، لتناول مثل الفرض الذي ليس له في النصوص أثر بالخصوص، وإنما سوغه الاصحاب لعموم دليل جواز الشرط و إلالشمل الاطلاق المزبور ما اذاكان الخياد المبيع فيه من المشترى وأن الثمن من البايم كما هو مقتضى القواعد ، بناء على الملك بالعقد ، بل لم يذكر احد منهم كون التلف فيه من البايع فيه احتمالا ، مع أنه اولى بتناول الاطلاق المزبور ، فالوجه الاقتصاد فيما خالف الاصل على المتيقن من النص و الفتوى .

نعم لابأس بضم الاجنبى فى الصورة الاولى التى كون تلف المبيع فيها من المشتري على القواعد كما هوواضح . وعلى كل حال فقدظهر لك أن المراد فى المتن وغير مبل

والنص بكون التلف من البايع في الصورة الاخيرة، إنفساخ العقد ورجوع الثمن الي المشترى نحو التلف قبل القبض ، ويقابله مافيها من كون التلف من المشترى في الصورة الاولى أي لا ينفسخ العقد بذلك ، بل يكون التالف من مال المشترى

نعم لاينافي ذلك بقاء الخيار للبايع فيهاكما صرح به جماعة منهم الغاضل و الكركى بللاخلاف أجده فيه، للا صل وعدم ثبوت اشتراط بقاء الخيار ببقاء العين ، بل الثابت خلافه ، فله الفسخ حينتُذ والمطالبة بالمثل أو القيمة ، لا ن يد المشترى يدضمان بالثمن لامجانا ، وكون التلف بالآفة لاينا في الاستحقاق بالفسخ الجديم المفتضى رجوعكل عوض بمينه أوبدله الى صاحبه، بللو تلف الثمن بالآفة في بد البايع لم يسقط خياره ، فلمالفسخ ايضاً مع ردالمثل اوالقيمة والمطالبة بالمبيع أوبدله كما هوواضح ؛ وإن تقدم في العبن ماعساه يتوهم منه المنافات لذلك ؛ الأأن العمدة الاجماع هناكظاهرا.

وقول الاصحاب إن تلف المبيع في زمان الخيار ممن لاخيار له، بعد تنزيله على خمار الشرط والحيوان ـ لاينافي شيأ مماذكرناه ، والدليل عليه واضح ، انمع فرضأن الخيار للمشترى خاصة كان تلفهمن البايم ، للنصوص السابقة (١) الدَّالة بصريحها على ذلك والمرادبه كماصرح به في جامع المقاصد إنفساخ العقد به كالتلف قبل القبض، لا تحادهما في لفط الدليل المفهوم منه ذلك بعدالقول بالملك بالعقد ، فماعساه يظهر مماستسمعه منالدروس. منالفرق بينهما فيذلك ، فيبطل في التلف قبل القبض ، دون محل البحث. _واضحالضعف ، ومم فرض انالخيادللبايعخاصة كان التلف من المشتري، اىلاينفسخ العقدكما هومقتضى القواعد ، لانهملكه وقدتلف في يده الأأنه يبقى معذلك خيار البايع علم حسب ماذكر ناه.

و منذلك يظهر لك خطاء بعض الاعلام الناشي من الوهم في المراد من قاعدة

⁽١) الوسائل الباب٥ من أبواب الخياد

دالتلف في زمن الخيار ممن لاخيار له المائم من الثمن والمثمن ، وخياد الشرط والحيوان وغير هما ، قال : « ولو تلف المبيع أو الثمن بالآفة الالهية بعد قبضه . و قبل انقضاء خيار المشتري أو البايع ؛ فالتالف ممن لاخيار له بلاخلاف أجده ، لما مرفى كل من خيارى السرط والحيوان من المعتبرة المستفيضة (١) وأخصيتها من المدعى مندفعة بعدم القائل بالفرق بين الطائفة ، مع أن هذا الحكم غير محتاج الى دلالة من كتاب أو اجماع أوسنة على حدة في بعض صور المسألة ، وهو على المشهور ما اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للبايع وبالمكس ، لكون المتلف مالمن لاخياد له، المنتقل اليه بمجرد العقد، فيكون الحكم في الصورتين مو افقاللقاعدة ، مع تأيد أولهما بأخبار خياد الشرط (٢) و إنما المحتاج الى الدلالة ما إذا تلف المبيع بعده والخيار للمشترى وبالعكس لمخالفة الحكم فيهما للقاعدة المتقدمة جدا ولا إشكال فيه أصلا بعد قيام النص والفتوى باثبانه فيهما ، فيكون كل منهما بهما عن القاعدة مستثنى».

وهومنغرائب الكلام ضرورة كون النصوالفتوى فى خصوص المبيع دون الثمن بلظاهر خبر معاوية بن ميسرة (٣) من أخبار اشتراط الخيار بر دالثمن ، أن تلف الثمن من البايع وأنه ملكه وإن كان الخيارله . فمن العجيب دعوى أن النص والفتوى على كون الثمن من المشتري إذا كان الخيار للبايع خاصة ؛ ومقتضاه الإيفساخ كتلف المبيع إذا كان الخيار للمشترى خاصة الذى قدعرفت أنه مدلول النص والفتاوى . وأغرب من ذلك كله إن أراد تعميم هذا الحكم لسائر الخيارات فى الثمن والمثمن ، هذا كله على المختار من الملك بالعقد .

أماعلى القول الآخر فالصورة المخالفة عند ناللضوابط التي دلت عليها النصوص في الحيوان والشرط، موافقة للضوابط، لعدم انتقال المبيع حبنتُذ الى المشترى، فتلفه

⁽١)الوسائل - الباب ٥ و٨منابواب المخياد

⁽٢)و(٣)الوسائلالباب من ابواب المخيار الحديث الجواهر ١١)

حينتذمن البايع وإن كان الخيار للمشترى، بل هو كذلك وإن كان الخياد للبايع، ولم يعلم منهم أنه على هذا التقدير من المشترى، كي يحتاج إلى دليل خاص من إجماع أو غيره، كما أنه لم يعلم منهم كون تلف الثمن من البايع اذاكان الخيار للمشترى خاصة ليحتاجو افيه إلى الدليل الخاص، إذ لعله عندهم من المشتري كماه ومقتضى قاعدتهم.

ومن العجيب ماوقع في الرياض هنامن الخبط والخلط، الناشي من تو هم عموم قاعدة المذ بورة، مع انالم نجده افي شيء من كتب المتقدمين ولاالأساطين من المتأخرين، بلهم بين مصرّح في خصوص خياد الحيوان والشرط للمشترى أن تلف المبيع من البايع، كما هو مضمون النصوص، وبين من زادعلى ذلك بأنه من المشترى إذا كان الخياد للبايع، كما هو مقتضى القواعد بناء على الملك بالعقد فلاحظ وتأمل لتعرف حقيقة الحال:

وقدظهر مما ذكر ناأنه لايسقط الخيار مطلقا بعد القبض في التلف بالآفة في غير الصورة المنصوصة بل يفسخ ويرجع العين أوالبدل كما أنه يرجع بذلك

أما الاتلاف فان كان ممن له الخيار لما هو ملكه ، فهو مسقط لخياره خاصة دون خيارالآخر ، و إن كان لغير ملكه المنتقل اليه ، فهو فسخ للعقد و يسقط خيار الاخر حينتذ بالانفساخ ، وإن كان ممن ليس له الخيار ، فلا يسقط خيار من له العيار مطلقا ، بل له الفسخ و الرجوع بالمثل أوالقيمة ، و هل يتعين حقه في ذمة المتلف دون من التات في يده العين ، أوله الرجوع عليه ، أو يتعين وهو يرجع على المتلف وجوه ، أصحها الأوللا نفسخ العقد يقتضي عود ملك العين أوبدلها ، فهي كمالوكانت العين في يد شخص آخر غير من انتقلت اليه ، فان الظاهر عدم تكليفه بتحصيلها منه مع الفسخ ، مع احتماله فتأمل جيدا .

ولافرق في ذلك بين سائر أقسام الخيار ، لكن في القواعد في باب المرابحة «أن في سقوط خيارالمشتري فيما لواكذبه بالإخباربرأس المال مع التلف نظر» و

فى جامع المقاصد «وفى بقاء خيار الغبن بعدالتلف تردد ، سواء كان التلف من البايع ، أم من اجنبى ، أم بآفة ، الا أن يكون بالآفة قبل القبض ، فانه من ضمان البايع ، و على اطلاق كثير منهم ينبغى أن يكون بعدالقبض كذاك ، لاختصاص الخيار بالمشترى ، فينفسخ العقد فى الموضعين ، الا أن التردد فيما سبق له فى المرابحة ، ينا فى الحكم بانفساخ العقد لانه من المشترى ايضا » .

قلت: لاريب في ضعف التردد المزبور المبني على احتمال تعلق حق الخيار بالعين خاصة وهو واضح الضعف ، بل يمكن القطع بعدمه ، بملاحظة كلام معظم الاصحاب ، كما أنه لاريب في عدم ارادة خيار الغبن و نحوه من اطلاق الاكثر كون التلف في يد المشتري اذاكان الخيار لممن البايع ، لما عرفت من أنه لا دليل عليدوا تماخاص بااشرط والحيوان، فتامل جيدا ؛ فا تعقد وقع خبط في المقام لجملة من الأعلام في عدّة من الامور ، والتحقيق ما عرفت أنه لا انفساخ الا في صور تين إحديهما التلف للمبيع قبل القبض والاخرى بعد اذاكان الخيار للمشتري في الحيوان والشرط خاصة، ولا ينفسخ في غيرهما ،

نعم يبقى الخيارلصاحبه على حسب ماسمعته ، وقد يظهر من الدروس الخلاف فى الصورة الثانية ، و أن الحكم فيها بقاء الخيار كغيرها ، قال : «لوتلف المبيع قبل قبض المشترى بطل البيع والخيار ، وبعده لا يبطل الخياروإن كان التلف من البايع ، كما اذا اختص المشترى بالخيار فلو فسخ البايع رجع بالبدل فى صورة عدم ضمانه ، ولو فسخ المشترى رجع بالثمن و غرم البدل فى صورة ضمانه ، ولو أوجبه المشترى فى صورة التلف قبل القبض لم يؤثر فى تضمين البايع المثل أو القيمة ، وفى انسحابه فيما لوتلف بيده فى خياره نظر ، وهوغرب .

وأغرب منداحتماله أخير أعدم الرجوع بالمثل أوالقيمة لوأوجب العقدولم يفسخه، فيكون معنى كونه من مال البايع عنده فيما لوفسخ خاصة فانه يرجع بالثمن حينتند ويذهب المبيع من البايع ، ولم أجد شيئا منذلك لغيره ، وإن كان قديو يده استصحاب بقاء العقد ونحوه . والتحقيق ماقلناه ، والله اعلم .

ورعان الاول التفرق المحكى عن مبسوطه و خلافه و ابنازهرة و ادريس على ما حكى عن الثانى منهما: أن وخيارالشرط يثبت من حين التفرق لنحو ماسمعته في خيارالحيوان وقيل من حين العقد و هو أشبه و أشهربل هو المشهور، لنحو ماسمعته هناك ايضاً وتزيدهنا، أنالبحث في المقام راجعالى قصد المشترط ومايظهر من عبارته ولاريب في انسياق الاتصال منهاكما في غيرالمقام، مما نذكر فيه أحدالمتعاقدين مدة، بل لا يبعد البطلان لوكان القصد من حين التفرق، للجهالة نحو مالو صرح به، بل ربما حكى عن الشيخ الاعتراف به، كما أنه والحلى اعترفا في المحكى عنهما بالصحة مع التصريح بالاتصال، بل في التذكرة صح عندنا، خلافا لبعض العامة، و به تسقط حججهم القاضية بالامتناع، إذ الممتنع لا ينقلب خلافا لبعض العامة، و به تسقط حججهم القاضية بالامتناع، إذ الممتنع لا ينقلب مالشرط الى النجواذ.

بلقد يشكل تصوراً صلنزاعهم في المسألة ، لماعرفت من الصحة مع قصد الا بتداء والبطلان مع قصد التفرق ، اللهم إلا أن يفرض خلوه عن القصد الخاص ، ويكون الا بتداء من حين النفرق شرعيا حينية ، فحوما قيل في خيار الحيوان ، لا أنه من قصد المتعاقدين وإن كان المنع عليه مع هذا الفرض واضحالينا ، لعدم الدليل الصالح لا ثبات ذلك ، بل ما ذكروه من الادلة ظاهر في عدم بناء المسألة على الفرض المزبور ، كما أنه ظاهر في اقتضاء التاخير بعد الثلاثة في خيار الحيوان ، وهو بعيد من قصد المتعاقدين ، بل صحيح ابن سنان (١) السابق شاهد على خلافه ، بناء على ظهوره في دخول ما شرطه من اليوم و اليوم و اليومين في الثلاثة وأظهر منه خبر عبد الرحمان (٢) بل منهما يعلم بناء على ذلك فساد ماوقع من بعض الاعلام من أنه يشكل الحكم بالاتسال مع العلم بالخيار وتساوى المدتين أو قصور مدة الشرط ، بل لعل الظاهر التاخر عملا بشاهد الحال ، أما لوزاد الشرط احتمل

⁽١و٢) الرسائل الباب ٥من ابواب الخياد الحديث ١-٣

التاخر مطلقا والاتصال كذلك ، والتفصيل بمقتضى العرف فيتأخس في مثل الاربعة و الخمسة ، ويتصل في نحوالشهر والسنة ولا باس به ، و فيه منع اقتضاء العرف ذلك ثم قال : ولو اطلق الخيار فالقول في الثلاثة كالمدة المشترطة والصحيح الشاهد بصحته ، يشهد باتصاله ، قلت : كانه ارادالصحيح المتقدم سابقا (١) في البحث عمالو اشترط الخيار و اطلق ، ومنه يعلم حينتذربادة تأييد لماقلناه من ظهور الاتصال ولوكانت المدة المشترطة مساوية للمدة المضروبة من الشارع فتأمل جيدا والله اعلم .

﴿ الثانى ﴾ لااشكال ولاخلاف فى أنه ﴿ إذا اشترى شيئين وشرطالخيار ﴾ له أولغيره ﴿ فى احدهما على التعيين صح ﴾ فله الفسخ فيه حينتذ و ليس للبايع ذلك بالتبعض الذى قداقدم عليه ﴿ و﴾ أنه ﴿ إن ابهم بطل ﴾ للغرر ، كالابهام فيمن له الخياركما هو واضح والله اعلم .

﴿ ويلحق بذلك خيارالروّية ﴾ اذهو قسم من اقسام الخيار ﴿ و كَن ﴿ هو ﴾ لايثبت الافي ﴿ بيع الاعيان ﴾ الشخصية ﴿ من غير مشاهدة ﴾ رافعة للفرر والجهالة ، فانه لاريب في صحة البيع كذلك ، نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ، ومافي مرسل عبد الاعلى (٢) عن ابي جعفر ﷺ ﴿ أنه كره شراء مالم يره » لابد من حمله بعد ارادة الحرمة من الكراهة فيه على عدم الوصف مع ذلك أو على مالايمكن رفع جهالته به ، كبعض اللئالي أوغير ذلك ؛ ضرورة أن مانحن فيه اولى بالصحة من السلم ﴿ و ﴾ إن كان ﴿ يفتقرذلك ﴾ حيننذ ﴿ الى ذكر الجنس ونريدبه هنا ﴾ النوع المصطلح كما في المسالك أى ﴿ اللفظ الدال على القدر الذي تشترك فيه افراد الحقيقة ﴾ النوعية ﴿ كالحنطة مثلا أوالارز أوالابريسم ﴾ لاالجنس ﴿ المصطلح والى ذكر الوصف ، و هو اللفظ الفارق بين أفراد ذلك الجنس كالشرابة في الحنطه ﴾ اى خلوها من الخليط اللفظ الفارق بين أفراد ذلك الجنس كالشرابة في الحنطه ﴾ اى خلوها من الخليط

⁽١) الوسائل الباب ٨ من ابواب المعياد الحديث ٢٠٠١

⁽٢) الوسائل الباب ١٨ من ابواب الخيار الحديث ١

﴿ والحدارة ، أوالدقة ﴾ مقابلة للحدارة ﴾ ويجب أن يذكر كل وصف تثبت الجهالة فى ذلك المبيع عندار تفاعه ﴾ وهو مختلف ولا يلزم الاستقساء، بل قيل إنه د بما يكون مخلا فى بعض الاحوال، والابطل اجماعاً بقسميه، للنواهى عن بيع الغرر (١) والجهالة المقتضية للفساد كما هو معلوم فى محله.

نعم لا يبعد جواز و بعد الا ناطة بالوصف و إن لم يو تق بوجوده الارتفاعه به على كلحال و جبر الخلاف بالخياد و ضبط ذلك بعضهم بماصح فيه السلم و بلفيل ربما ادعى الاجماع على اشتراط جميع شروط السلم وفيه أن الجهل في الموجود قدير تفع عرفا بما لا يرتفع في المعدوم؛ وربما افضى فيه الي عزة الوجود، فيبطل لذلك، بخلاف ما نحن فيه المرتفع عنه هذا المحذور بوجوده ، فالأولى الاناطة بما عرفت من أنه لا بد من ذكر كل وصف تتفاوت الرغبة بثبوته، وانتفائه؛ وتتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهر الا يتسامح بمثله، ولوزاد على ذلك امكن ثبوت الخيار بفقده ايضاً وإن كان لا يتوقف صحة البيع عليه.

والوصف مالم تكن رؤية قديمة يستغنى بهاعن الذكر، وإنكان حكم الخياد ثابتا ايضاً معالبيع على تلك الرؤية، فاتفقأنه قد تغير بزيادة أو نقصان أو بهما من جهتين ولا لاريب في أنه الرؤية، فاتفقأنه قد تغير بزيادة أو نقصان أو بهما من جهتين ولا لاريب في أنه المريض مع ذكرهما، سواء كان البايع رآه دون المشترى، أو بالعكس، أولم يرياه جميعا، بأن وصفه لهما ثالث الكن الكن تديتوقف في البطلان معرؤية المشترى له، وجهل البايع به، للاصل بعد تنزيل ادلة الفررعلى مالا تشمل ذلك، فان لم يقم اجماع عليه، فللنظر فيه مجال، وإن كان الاصح البطلان، لعموم مادل على اعتبار المعلومية في البايع والمشترى (٢) وعلى كل حال فلا اشكال في أنه يثبت له الخيار ايضاً معذكر الوصف، وإناطة البيع به.

⁽١) الوسائل الباب ٧٠ من ابواب التجاره الحديث ١ الدعائم ج٢ ص ١٩

⁽٣) الوسائل الباب٢ ١ منابواب البيعوشروطه

وكيفكان ﴿ فانكان المبيع على ماذكر، فالبيع لازم ﴾ كتابا وسنة واجماعاً بقسميه ﴿ والاكان المشترى ﴾ خاصة ﴿ بالخياربين فسخ البيع وبين التزامه ﴾ اذاكان ناقساً عن الوسف، إن اختص البايع بالمرؤية دونه ﴿ و ﴾ بالعكس ؛ ﴿ ان كان المشترى رآ مدون البايع كان الخيار للبايع ﴾ دونه مع الزيادة في الوسف اذا فرض ملاحظة عدمها والافلاخيار للاسل ﴿ وإن لم يكونا رأياه كان الخيار لكل واحد منهما ﴾ اذا كان ناقصا من جهة ذائدا من اخرى ؛ كمالووسف بهما الثوب بأن طوله عشرون ذراعاً وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولا، في عرض ذراع ونسف مثلا، أو العبد بأنه كانب خاصة فظهر خياطا خاصة ، بلاخلاف في المشترى، كما في الرياض ومحكى مجمع البرمان، بل في الحدائق أنه موضع وفاق فيهما، وفي شرح شيخنا المعتبر ، الاحماع بقسميه عليهما الحدائق أنه موضع وفاق فيهما، وفي شرح شيخنا المعتبر ، الاحماع بقسميه عليهما

لكنقد يناقش فى ذلك أولا بأنه قد يظهر من اطلاق جماعة كالمسنف وغيره، تخير المشترى حتى مع الزيادة، بل قيل أنه كصريح يضاح النافع، وان كان هو فى غاية الضعف لعدم ما يصلح حين شذا لفطع ما دل على اللزوم من الكتاب والسنة، الاماعداه يتوهم من اطلاق الخبر الاتى (١) الذى يقطع بعدم ارادة مثل ذلك منه، وكذا الكلام فى المعر، وتحوذ لك الوصف بغير المقصود الذى لم يردمنه القيدية، فظهر الخلاف، كالبسط فى الشعر، فبانت الجعودة أو الجهل فبانت المعرفة في تخبر البايع دون المشترى ، معفر ض ارادة القيدية من ذلك، لاما يتعارف من ارادة البرائة من الالتزام بها.

وثانيا بمافى المقنعة والنهاية من البطلان مع ظهور خلاف الوصف، لاالخيار كالمحكى عن المراسم فى خصوص الاعدال المحزومة وعن الاردبيلي التامل فيه، وان كان هو ضعيفا كالاول ايضاً ضرورة ابتنائه على عدم الفرق بين وصف المعين و الوصف المعين وبين الذاتي والعرضي.

واضعفمنه ماعن ابن ادريس من تخيير المشترى بين الرد والاخذ بالارش العدم

⁽١) الوسائل الباب١٧ من ابو اب الخيار الحديث ٣و٩

الدليل عليه فيمالم بعد فقده عيبا، فتعين كون التحقيق الخيار لحديث نفى الضراد (١) و للصحيح « عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها ، فلما أن نقد المال وصادالى الضيعة فقلبها ثمرجع فاستقال صاحبه، فلم يقله فقال عليه السلام : لوأنه قلب منها أو نظر الى تسعة و تسعين قطعة ، ثم بقى قطعة ولم يرحاء لكان له فى ذلك خيار الرؤية ،

ومنه يعلم الوجه فيماذكره غير ﴿و﴾ احدمن الاصحاب من انه ﴿ لهِ اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائر ها ﴾ اى مافيها ﴿ ثبت له الخيار فيه الجمع اذا لم يكن على الوصف ﴾ إذا لظاهر ارادة المجموع من اسم الاشارة في الصحيح لاخصوص من لم ير ها الذي يحصل المتضر فيه ، بتبعض الصفقة على البايع، مع احتماله و انجباره بثبوت الخيارله بذلك ، لكن عن بعضهم الاجماع على الاول و لا بأس به ، بل لا ينافيه لوجعل اسم الاشارة لخصوص غير المرئى اذاً قصاه ثبوت الخيارفيه الذي هو أعم من الاقتصار على فسخه خاصة . فتأمل

وقى فورية هذا الخياروتراخيه وجهان ، بلقولان أشهرهما الأول، بلربما أسندالى ظاهر الاصحاب ، للاصل، ولزوم الضرلولاه ، والاستصحاب لا يحكم على العموم الزمانى ، المستفاد من لزوم العقد ، إلاأنك قدعرفت المناقشة فى جميع ذلك ، ممامر من نظير المسألة ، على أن اطلاق النص فى المقام كاف . اللهم الاأن ينكر ظهوره فى ادادة الاطلاق المفيد فى المقام ، والضرر مندفع بأنه يلزم بالاختيار حينئذ معه ، على الفورية لواخر لعذر ، من حصول مانع أونسيان للعقد أوللصفقة السابقة ، أوعدم ظهور اللاحقة ، أوزعم صدور الفسخ منه ، أوجهل بحكم الخيار ؛ ففى شرح الاستاد بقى خياره قال : وجهل حكم الفورية ليس بعذر ، وفيه مد بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين حكم الخياد و الفورية ليس بعذر ، وفيه مد بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين حكم الخياد و الفورية ليس بعذر ، وفيه من ماذكره أوجميعه بناء على التوفيت فى الفورية كما هو الظاهر من القائل بهاهنا ، وإن قال : بغيره فى نحو الأوامر ، لوضوح الفرق بين المقامين فتأمل جدا ،

⁽١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الخيار الحديث ١

ولاريب في صحة اسقاط هذا الخيار بعد تحققه كما في غيره من الحقوق، بل و بعد العقد قبل التحقق، خلافا للمحكى عن التذكرة وغيرها للاكتفاء في صحة الاسقاط بوجود السبب، فانه حق ايضاً يسقط بالاسقاط، وقد يقال: بأنه إن صادف المخالفة في الواقع أثر، لعدم اعتبار العلم بذلك قطعاً، والاكان العقد لازما بدونه ودعوى - أن الحق لا يثبت الابطهور المخالفة لا بوجودها في نفس الامر يمكن منعها كما سمعت نحوه في خيار الفين، وحينت فلاريب في صحة اشتر اطسقوطه بالعقد كخيار المجلس، ونحوه، بلا يبعد ذلك وإن قلنا بعدم ثبوته الابعد ظهور المخالفة، خلافالجماعة منهم المحركي فانه - بعدان استظهر الصحة في غيره حتى الغبن والتأخير - قال: «فان شرط رفعه بطل الشرط والعقد، للزوم الفرر، لأن الوصف قام مقام الرؤية، فاذا شرط عدم الاعتداد به ،كان غير مرثي و لاموصوف » واليه يرجع ما في الدروس من التعليل بالغرر، لكن قال: « وكذا خيار الغبن ثم احتمل الفرق بينهما » قلت : يمكن منع عدم صدق التوصيف معه ؛ وليس لثبوت الخيار مدخل في رفع الغرر، وإنها الذي رفعه نفس الوصف، ضرورة عدم كون المدارعلي مطابقة الواقع، اذقد تخطى المشاهدة بل المدار على صدق الاقدام على معلوم غير مجهول.

نعم قد يقال: بعدم صحة اشتراط الاسقاط فيمالو اشترى مثلا مع عدم الاطمينان بالوصف ، فا ن ثبوت الخيار فيه له دخل في رفع الغرر الدى هوالخطر، مع ان الاقوى الصحة فيه ايضاً الصحة فيه البيع بمعلوم غير مجهول ولو أن الغرر ثابت في البيع نفسه لم يجد في الصحة ثبوت الخيار ، و الالصح مافيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار ، و هو معلوم العدم ، وإقدامه على الرضا بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان بالوصف إدخال للغرر عليه من قبله ، ولا يسقط الخيار بالابدال قطعا ولا ببذل التفاوت ولو شرط الاول في العقد إن ظهر الخلاف فسدكما في الدروس للجهالة و الغرد ، و الظاهر أن شرط الثاني كذلك ، وسقوطه بالتصرف قبل العلم به نحوما سمعته في الغبن وبعده يسقط إن دل على الرضا ، و الافلا ، حتى في الناقل و المتلف منه ، الاعلى الجواهر ۱ الحواهر ۱ المورد خور الخواهر ۱ الحواهر ۱ المورد خور الحدى المورد الحدى الحواهر ۱ الحواهر الحواهر

احتمال ذكرناه في خيار الغبن.

ولواشتري ماعلى صفة نشاج على أن ينسج الباقى مثله بطل فى الأشهر ، ويمكن الصحة وفاقاللمختلف ، للاصلوعدم ثبوت بطلان البيع المتحد المتعلق بشخصى و كلى فى الذمة ، بعد فرص ضبطه بالوصف ، ودعوى عدم الضبط بذلك ممنوعة ، على أن الفرض حصول الضبط ، وثبوت خياد الرؤية فى غير المنسوج دون ما شاهده بعد التسليم غير ما نع على أن الظاهر منع الخيار من هذه الجهة وإن قلنا بثبو تدبناء على الستحة من حيث فوات الشرط ، والظاهر أن ذاليس من الكلى الذى يجب فيه الابدال .

نعم يمكن القول ببطلان البيع فيه ، وثبوت الشركة في القيمة بالنسبة ، كما أنه يمكن القول بالخياد للتبعيض ، أولائن ذلك من الشرط أوالوصف في المرئي ايضاً .

وكيفكان فلايقسرذلك عن بيع مافى البيت الذى قدرأى أنموذ جامنه مع إدخال الأنموذ جمعه فى البيع ، بلقد يقال بالصحة فيه وإن لم يدخله معه ، لأنه لايقسر عن الوصف فى رفع الجهالة ، خلافا لاول الشهيدين وثانى المحققين ، واستشكل فيه الفاضل فى القواعد ، والظاهر ثبوت خيار الرؤية فى غير البيع مما يعتبر فيه المشاهدة أو الوسف كالاجارة و نحوها ، لأن العمدة فيه حديث الفراد ، بل يمكن القول بثبوته فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح تنزيلا للخيار فى خلاف الوصف فى المعين منز لة الابدال فى الوصف المعين فتأمل جيدا والله أعلم

« الفصل الرابع في احكام العقود >

﴿ وَالنظر في أمورستة الاول في النقد﴾ اي الحال باعتباركونه منفوداً و لوبالقوة ﴿ وَ لَا اللَّهُ عَلَى اللَّهُ اللَّهُ عَلَى السَّامُ اللهُ عَلَى اللَّهُ اللَّهُ عَلَى السَّامُ اللهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللّهُ عَلَى اللَّهُ اللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَّا عَلَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّا عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّهُ عَلَّا ع

وينقسم البيع باعتبار وجودهما في كل من الثمن و المثمن والتفريق الى أربعة أقسام، فالاول النقد؛ والثاني الكالى بالكالى، اسم فاعل أومفعول من المراقبة لمراقبة كلمن الغريمين صاحبه لاجل دينه، ومع حلول المثمن وتأجيل الثمن النسيئة ، و بالعكس السلف، وكلها صحيحة، عدا الثاني، فقدورد النهى عنه بلفظ «بيع الدين بالدين الدين الاجماع بقسميه على فساده كما ستعرف فانشا الله تعالى في محله.

وكيفكان فرمن ابتاع شيئا مطلقا من دون تقييد بالتأجيل للثمن وخلاف مراوا شيرط عليه والتعجيل منه كان الثمن حالاً وكذا المثمن، أما الاطلاق فللانصراف عرفاوقال الصادق عليه السلام في الموثق (٢) في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثما فترقا: وجب البيع والثمن اذ لم يكونا شرطافهو نقد، ومنه يعلم حينت ماذكره بعضهم وغيره من أن اشتراط التعجيل مؤكد، بل في الروضة أنه المشهور، وفي الدروس «وأفاد التسلط على الفسخ اذا عين زمان النقد فاخل المشترى به مثلا، واحتمل في المسالك قويا ذلك مع الاطلاق ايضاً، وفي الروضة «لوقيل شبوت الخيار مع الاطلاق ايضاً وفي الروضة عن أولوقته كان حسنا».

قلت: قديمنع أولا التأكيد بناء على أن الاطلاق يفيد استحقاق المطالبة في كل وقت، كما هومقتضى الحلول في كلدين، أماوجوب الدفع فعلى المطالبة فعلا؛ وحينتنا فاشتر اطالتعجيل يفيدوجوب الدفع بدونها، فهو امرغيرما يقتضيه العقد، اللهم الا ان يمنع ذلك ويقال: باقتضاء العقد التقابض من دون مطالبة كما تعرفه انشالله في النظر الثالث. وثانيا قديناقش في صحة الشرط باعتبار تعدد افراد التعجيل و اختلافها، فلا يصح مع الشرط عدم التعيين للجهالة، وعلى تقدير السحة، فدعوى التسلط على الخيار بالاخلال به في أول وقته يمكن منعها، لعدم صدق الاخلال بالشرط حتى تنتفى ساير الافراد، نحو التكليف بالمطلق.

⁽١)الوسائلالباب١٥ منأبواب الدينالحديث ١

⁽٢) الوسائل الباب ١ من ابواب احكام العقود الحديث ٢

وثالثالابد من تقييد الخياربعدم امكان الاجبار كمافي المسالك «وإلااجبرعلى الوفاءبه» وقديح تمل الاطلاق كما ستسمع البحث في ذلك وفي اصل ثبوت الخيار في الشرط في محله نعم لوقال: إن لم تعجله في كذافلي الخيار صح، كمافي القواعد لماعر فتممن اشتراطه بردالشمن، بل في التحرير في أحكام الخيار « اذاقال بعتك على أن تنقدني الثمن بعد شهر والافلابيع بينناصح البيع» وفي القواعد « وفي صحة البيع نظر فان قلنا به بطل الشرط على اشكال».

وفي جامع المقاصدكما عن الايضاع «الأصح بطلان الشرط والعقد، للتعليق على المجهول، وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه فهو شرط مناف لمقتضي صحة العقد لانه يقتضي ارتفاعه بعد وقوعه، وفرق واضح بينه وبين الخيار ، لامكان انفك الدائز ومعن الصحة وبمتنع انفكاك الصحة عن نفسها، ويمكن الصحة للعموم، ولانه يجرى مجرى الخيار، لان دفع المشترى الثمن وعدمه من افعال المشترى الاختيارية، فهو تخيير له في فعل الممضى والفاسخ الكنه كما ترى وحين تذلاين بغي الاشكال في بطلان الشرط ضرورة عدم صحته مع فساد العقد، كما أنه لا إشكال في فساد العقد مع بطلان الشرط، بناء على أن بطلانه يقتضى بطلان العقد والله اعلى .

و الماه الم

⁽١) الوسائلالباب ١ من ابواب احكام العقود

⁽٢)(٣) الوسائل الباب ١ من أبو اب احتكام المقود الحديث ١و٣

على الناس منه بابرزق فقال: إذا أردت الخروج فاخرج، فانها سنة مضطربة، وليس للناس بدّمن معاشهم، فلاتدع الطلب، فقلت: إنهم قوم ملاء، و نحن نحتمل التاخير فنبا يعهم بتاخير سنة قال: بعهم قلت: سنتين، قال: بعهم قلت: ثلاث اقال: لا يكون لك شي أكثر من ثلاث سنين بناء على إدادة المنعمن بيعه ثلاثا بذلك، إلا أنهما كما ترى مع قصور هما عن المعادضة من وجوه، يمكن حملهما بل لعله الظاهر على إدادة الارشاد بذلك، و بذل النصيحة، لا النهى المترتب على إدادة الارشاد بذلك، و بذل النصيحة، لا النهى المترتب على الأثم أو الفسادكما هو واضح.

فلاريب في الجواذ حينئذ، بللا يبعد جواذذكر المدة التي يعلم المتعاقدان، عدم إدراكهاعادة، كالتاخير إلي ألف سنة مثلا، وإن نظر فيه في الدروس أولا، ثم استقرب الجواذ بعده، لوجود المقتضى، وارتفاع المانع، والحلول بموت من عليه الدين غير مانع، إذهو بعد أن كان حكماشر عيا لا يورث جهالة، بخلاف هالو جعل الأجل إلي أن يموت، وعدم انتفاع صاحب الدين به مدفوع بقيام الوارث مقامه، بل الظاهر عدم تسلط الوارث للمشترى بذلك على الخياد، وإن احتمله في المسالك تبعاً للتذكرة، لاصالة اللزوم مع عدم التقصير من البايع في فوات الأجل الذي لمقسط من الثمن، فهو كفوات المدة المحتملة بالموت، وإن كان قديقال: بجريان الاحتمال فيه، إلا أنه ضعيف جدا.

نعمقد يقال في محل البحث: إنه إن لم يتسلط بذلك على الخيار، أوينقص من الثمن بنسبة ما فاتمن الاجل، كان اشتراطه ممن عليه الدين لا فائدة به، بل هو كالستفه، إذ الفرض حلوله بالموت فتأمل جيدا.

﴿وَ كَيْفَ كَانَ ﴿ لابدأن يكون مدة الاجل ﴾ المضروبة للثمن. أوالمثمن، أو لهما ﴿ معينة لا يتطرق إليها إحتمال الزيادة و النقيصة ﴾ بلاخلاف أجده بسل يمكن تحصيل الاجماع عليه ﴿ وَ ﴾ أن المسامحات العرفية في بعض الافراد لاعبرة بها، ف ﴿ لو اشترط التاجيل ﴾ حينتُذ ﴿ ولم بعين أجلاً وعين أجلا مجهولا كقدوم الحاج ﴾ وتحومهما هومحتمل للزيادة والنقيصة ﴿ كان البيع باطلا ﴾ قطعا، بل ربما أدى ذلك إلى الجهالة في

الثمن، لأن الأجل له قسط منه، بل يظهر من الدروس وغيرها ما عتبار معرفة المتعاقدين تعيين المدة، فلوأجل بالنيروز و المهر جان الذي هو عيد الفرس، و الفضيح عيد النصاري، والغطير عبداليهود؛ بناء على أنه يوم معين مضبوط عندهم ولم يعلمه المتعاقدان أو أحدهما لم يصح ايضاً، للجهالة ايضاً، وقديناقش فيه باحتمال الاكتفاء فيه بانضباطه في نفسه كأوزان البلدان مع عدم معرفة المصداق، فله شراء وزنة مثلا بعيار بلد مخصوص، و إن لم يعرف مقدارها، الاأن للنظر فيه مجالا، وربماظهر من التذكرة الاكتفاء به.

ولوأجل بالمشتركبين أمرين أو أمور كالنفر من مني ، أو ربيع أو جمادى ببطل كما نصعابيه غير واحد ، للجهالة ، لكن في اللمعة «قيل: يصح او يحمل على الاول ، ولم نظفر بقائله ، وعلله في الروضة بعدأن ساوى في الحكم بينه ، وبين التأجيل بيوم من الاسبوع بأنه علقه على إسم معين ، وهو يتحقق بالاول ، قال: «لكن يعتب علمهما بذلك قبل العقد ، ليتوجه قصد هما الى اجل مضبوط ، فلايكفى ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما أو أحدهما به ، ومع القصد لااشكال في الصحة ، وإن لم يكن الاطلاق محمولا عليه ، ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك ، قصداه أم لا نظراً إلى كون الاجل الذي عيناه مضبوطاً في نفسه شرعا ، واطلاق اللفظ منزل على الحققة الشرعية »

وفيد أولاانه من الواضح عدم حمل اللفظ من غير الشارع واتباعه في الاستعمال على الحقيقة الشرعية ، وتخصيص محل البحث بمااذ اقصد المتعاملان ما يرادمن الاطلاق عندالمشارع بعدفرض علمهما انه منصرف عنده الى زمان معين وعدمه موقوف على الاكتفاء بمثل ذلك ، والظاهر عدمه ، لوضوح الجهالة فيه .

وثانيا انه لاحقيقة شرعية في المقام ، ضرورة أن الشارع هذا لوحكم بالانصراف الى اولهما ، فليس الا لاقتضاء العرف فيه ذلك ، وحينتذ فمع الانصراف عرفامتجه ،كما اعترف به في التذكرة نعم قال فيها : «لوقال الى الجمعة حمل على الاقرب

فى الجمع وكذافى غيره من الايام، قضية للعرف المتداول بين الناس، بخلاف جمادى وربيع » ولعله كذلك اما المكسر من إيام الاسبوع فقد يمنع فهم العرف منه الاول، بخلاف المتواطى من أسماء الشهور كرجب وشعبان، فانه لاريب فى فهم شهر سنة العقد منه، فجعل المعيار العرف مو المتجه والله اعلم ﴿ ولوباع بثمن حال، وبأزيد منه الى أجل بأن قال: بعتك هذا بدرهم نقدا وبدرهمين السى شهرين ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ فى المبسوط والحلى فى السرائر ﴿ يبطل ﴾ وتبعه الفخر، وأبو العباس، والمقداد والأبى، والفاضل، والشهيدان فى اللمعة والروضة وجماعة من متاخرى المتأخرين، للغرر و الابهام الناشى من الترديد، القاضى بعدم وقوع الملك حال العقد على أحدهما بالخصوص، وهومناف لمقتضى سببية العقد وإنشائيته وللنهى «عن البيعين فسى بيع واحد» (١) المفسر بذلك أونعا يشمله.

وذيل خبر محمد بن قيس الآتى (٢) ﴿ وَ كُن ﴿ المروى ﴾ عن على الله بلط يوحسن ، بابراهيم بن هاشم ، عن محمد بن قيس الثقة ، بقرينة عاصم بن حميد ، عن ابى جعفر الله الله يكون للبايع أقل الثمنين في أبعد الاجلين ﴿ قال: قال المي المؤمنين الله بله يكون للبايع أقل الثمنين في أبعد الاجلين ﴿ قال امير المؤمنين الله بله : من باع سلعته فقال : إن ثمنها كذا وكذا ، بدابيد وثمنها كذا وكذا نظرة ، فخذ هابأي ثمن شت ، و جعل صفقتها واحدة ، فليس له الا أقلهما و إن كانت نظرة » وزادفي الكافي ﴿ قال : و قال الله الله : من ساوم بثمنين أحد هما عاجل و الآخر نظرة فليسم أحد هما قبل الصفقة » و المناقشة بأن أحد هما عاجل و الآخر نظرة فليسم أحد هما قبل الصفقة » و المناقشة بأن غايتها الدلالة على وقوع الا يجاب بها خاصة _ وبأن الذي فهما الجماعة كماستعرف ، ترتب الحكم المذكور فيها على فساد المعاملة ، وبمنافاة الزيادة المزبورة لها ، بناء على أن الظاهر منها عدم جوازالترديد ، بل لا بدمن تعيين أحد هماقبل العقد و إيقاعه على أن الظاهر منها عدم جوازالترديد ، بل لا بدمن تعيين أحد هماقبل العقد و إيقاعه على أن الظاهر منها عدم جوازالترديد ، بل لا بدمن تعيين أحد هماقبل العقد و إيقاعه على أن الظاهر منها عدم جوازالترديد ، بل لا بدمن تعيين أحد هماقبل العقد و إيقاعه عليه ، لا تعيين مقدار الثمنين ، اى الثمن والاجل _ مدفوعة بظهور ها في ادادة

⁽١) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام العقود الحديث ٧-٥

⁽٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكامالعقود الحديث ١ و٧

تمام البيع، لاايجابه خاصة، ومنع ترتب الحكم فيها على الفساد كما ستعرف، وعدم انحصار الجمع بين الصدر و الزيادة بذلك، على أنه لم بعلم كونها رواية واحدة. وفي خبر السكوني (۱) عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام «أن عليا على فني في رجل باعبيماً واشتر طشر طين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فأخذا لمتاعلى ذلك الشرط فقال: هو بأقل الثمنين وأبعد الأجلين » يقول: ليس له الأقل النقدين الى الأجل الذي الجله بنسيئة وظاهر جماعة من الاصحاب العمل بهما في الجملة، ففي المقنعة « لا يجوذ البيع بأجلين على التخيير، كقولهم المتاع بدرهم نقدا، وبدره مين الى شهر أو سنة او بدرهم الى شهر وبائنين الى شهر ين، فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه أقل الشمنين في آخر الاجلين» وفي المحكي عن ناصريات المرتضي المكروم ان يبيع الشيء بثمنين ، بقليل إن كان الثمن نقدا وباكثر منه نسيئة وعن الاسكافي روى عن النبي علي المشتري كذلك وخل بالنسيئة فبكذا وكذا؛ ولوعقد البايع للمشتري كذلك وجمل كان بالنقد فبكذا وإن كان بالنسيئة فبكذا وكذا؛ ولوعقد البايع للمشتري كذلك وحمل الخيار الده الماختر للمشتري أن يقوم على ذلك، فان فعل واستهلكت السلعة لم يكن للبايع الأفل الثمنين ، لاجازته البيع به ، وكان للمشتري الخياد في تأخير الثمن الأقل المدة التي ذكرها البايع بالثمن الأوفر من غير زيادة على الثمن الأقل المدة التي ذكرها البايع بالثمن الأوفر من غير زيادة على الثمن الأقل المدة التي ذكرها البايع بالثمن الأوفر من غير زيادة على الثمن الأقل المدة التي ذكرها البايع بالثمن الأوفر من غير زيادة على الثمن الأقل المدة التي ذكرها البايع بالثمن الأوفر من غير زيادة على الثمن الأقل .

و في النهاية « فا ن ذكر المتاع باجلين ، و نقدين مختلفين ، بأن يقول ثمن هذا المتاعكذا عاجلا ؛ وكذا أجلا ، ثم امضى البيع كان له أقل الثمنين و أبعد الاجلين» و عن القاضى من باعشيئا باجلين على التخيير مثل أن يقول بعتك هدذا بدينار أوبدرهم عاجلا ؛ أو بدينارين أودر همين الى شهر ، أو شهور ، أوسنة ، أو سنتين ،كان البيع باطلا ، فا إن امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع أقل الثمنين في آخر الاجلين .

وفي موضع من الغنية «وللجهالة بالثمن والاجلايضاً نهى عن بيعتين في بيعة

⁽١و٢) الوسائل الباب ٢ من ابو اب احكام العقود العديث ١-٢-٣

نحوأن يقول بعتك كذا بديناد الى شهر ، وبديناد بنالى تلائة اشهر ؛ فيقول المشترى فدقبلت به » وفي آخر دوقدقدمنا أن تعلق البيع باجلين وثمنين كقوله بعت الى مدة كذا بكذا ، وإلى ما زاد عليها بكذا يفسده ، فارن تسراضيا بانفاذه كان للبايع أقل الثمنين في أبعد الاجلين ، بدليل اجماع الطائفة »

وعن صاحب البشري أنه قال: « لو عملنا برواية السكوني كان قريبا » و عن الراوندي «أن على المشترى الثمن الاقل في الاجل الاول ، لأنه وضى بالأقل في الزمن الاقل ؛ فا ينلم يؤد المشتري فليس له في ذمته الا الأقل سواء أداه عاجلا ، أو آجلا» وكأنه يرجع الى ما تسمعه من المختلف ، أومافي الدروس فا نه بعد ان ذكر الخلاف في الصورتين قال: «والاقرب الصحة ولزوم الاقل ، و يكون التأخير جائزا من جهة المشتري ، لازماً من طرف البايع لرضائه بالأقل ، فالزيادة رباً ، ولا جلها وردالنهى وهوغير مانع من صحة البيع».

وكأنه أخذه مما احتمله الفاضل في المختلف جواً باعمايقال: من أن وجوب الأقل الى الأبعد ليستجارة عن تراض ، قال: « و يمكنان يقال: أنهرضي بالا قل فليس له الاكثر في البعيد ، وإلالزم الربا ، انتبقى الزيادة في مقابلة تاخير الثمن لاغير، فان صبر الى البعيد لم يبجب له اكثر من الاقل » لكنه لا الزام فيه للبايع بالاجل البعيد، كماسمعته من الدروس الذي حوواضح الضعف ، إذ الاجل قدوقع في مقابلة الزيادة الفاسدة فلا بلتزم به البايع ، فلاديب في أن ماذكره في المختلف أولى منه ، بليمكن تنزيل الخبرين المزبور بن حتى الثاني منهماعليه بمعنى كان على المشتري في آخر الأجلين أقل النعنين ، لأأن له إلزام البايع بذلك ، ضرورة كون الثمن فيه الأقل بلا أجل على هذا التقدير، وأن الزيادة في مقابلة التاخير إلى المدة قدوقت على نحو الشرطية ، فتختص حين شذهي معالاً جل بالنهى والفساد، كماذهب اليه أبو حنيفة في أصل بيم الربا ، وإن كان هو واضح معالاً جل بالنهى والفساد، كماذهب اليه أبو حنيفة في أصل بيم المقد، فلاريب في الصحه الضعف، مع عدم تشخيص الثمن أما معه ، فان لم يذكر شرطافي المقد، فلاريب في الصحه الضعف، مع عدم تشخيص الثمن أما معه ، فان لم يذكر شرطافي المقد، فلاريب في الصحه البعواه به المستحدة المنعف، مع عدم تشخيص الثمن أما معه ، فان لم يذكر شرطافي المقد، فلاريب في الصحه البعواه به المستحدة المنعف، مع عدم تشخيص الثمن أما معه ، فان لم يذكر شرطافي المقد، فلاريب في الصحة المناه ال

وإن ذكر فيه كما هو في محل البحث أمكن القول هنا باختصاص الفساد بالشرطدون العقد، لهذه النصوص و إن قلنا بفساد هما معا في غيره، و تقل مخالفتهما حينتند للقواعد، وربما احتمل تنزيلهما على مالاريب في صحته من ذكر الزيادة بعد العقد، إلا أنه بعيد عن ظاهر الخبرين.

فماذكر ناه أولى حينتُذه بل يمكن حمل عبارة المقنعة وما ضاها ها عليه، بل و عبارة النهاية، وبه يجمع بين هذين الخبرين، وبين مادل على النهى عن البيعين في بيع، كمو ثق عمار (١) عن الصادق عليه السلام في حديث وأن رسول الشصلى الشعليه وآله بعث رجلا إلى أهل مكة، وأمره أن ينهاهم عن شرطين في بيع وقال هو إيضاً في خبر سليمان بن صالح (٢) ونهى رسول الشصلى الشعليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ماليس عندك الحديث. وفي خبر الحسين بن زيد (٣) عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في مناهى النبى صلى الله عليه وآله قال: «ونهى عن بيعين في بيع »بناء على أن المراد منه ذلك؛ أو ما يشمله، بحمل النهى على حرمة الشرط وقبوله، لاعلى ما يقتضى فساد العقد بل قديؤ بدذلك يشمله، بحمل النهى على حرمة الشرط وقبوله، لاعلى ما يقتضى فساد العقد بل قديؤ بدذلك أنه مقتضى الجمع بين ذيل خبر محمد بن قيس (٢) الذي زاده في الكافى، وصدره

وأماطر حالحبرين ـ مع اعتبار سندالاول منهما لانه حسن كالصحيح، بل هو صحيح بناء على المختار من الظنون الاجتهادية، و العمل بهما معاممن عرفت ، ـ فغير لايق بصناعة الفقه، خصوصا مع قلة مخالفتهما للقواعد على ما سمعت، بل لعلهما لا يخالفان شيئا، على القول بعدم فساد العقد بفساد الشرط فتأمل . و يحتمل الجمع بالخرمة مع الصحة كما أومى اليه الحر، في وسائله، و ربما تقبله عبارة المقنعة، وما شابهها، وإنكان فيهمافيه؛ إلاأنه أولى ممافى الرياض قطعا، فانه بعد أن جزم بالفساد واقتصر على خبر السكوني وأورد عليه بوجوه، منها ضعف السند، وعدم المكافأة،

⁽١)(٢)(٣)الوسائل الباب٢من ابواباحكام العقودالحديث٣و٢و٥

⁽٧) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام العقود الحديث ١

وشذوذالقائل به و هو الطوسي في نهايته، مع رجوعه عنها في مبسوطه قال: «ثم على المختار هل لهذا البيع حكم البيع الفاسد، فيرجع مع تلف المبيع الي المثل أو القيمة، املا؟ بل يرجع البابع معه الى مافي هذه الرواية، من أقل الثمنين ، إلى أبعد الاجلين ، قولان ، أشهر هما بين المتاخرين، الاول عملا بالاصل في البسم الفاسد، وبين المتقدمين المتقدم ذكر جمع منهم كالمفيد والمرتضى والاسكافى والقاضي وابن زهرة في الغنية، مدعياً عليه الاجماع، الثاني، ولعله لصحيح محمد بن قيس، و لابأس به لاعتضاد صحة سنده بمسير كثير من القدماء الى العمل به».

اذهوكماترى منغرائب الكلام، بللم نعرف أحداً ممن تقدم عليه عنون مذا الخلاف، كما أنه ليس في شيء من الخبرين الاشارة الى تخصيص الحكم بتلف السلعة مع أن مخالفتهما للقواعد أشد حين تنعما فرمنه ، ومن العجيب نقله عن الجماعة ماعرفت، مع أنه ليس في كلام احد منهم، عدا الاسكافي الايماء الي تخصيص الحكم بالتلف، بللعل ظاهر قول الاسكافي، لم اختر الصحة على التقديرين، وأنه يكره للمشتري القيام على هذا البيع نحوما سمعته عن المرتفى، بناء على ادادة المعنى المصطلح من الكراحة في كلامه.

وكيفكان فمنذلك كلفظهر لكضعف مااستدل به للبطلان، بناء على تنزيل الفول بالصحة على ماعرفت، اذلاغرر فيمولاجهالة بعدتعيين ثمنه، وأن الزيادة وقعت في مقابلة التاخير، على جهة الشرطية، فتفسد، بلعن الاردبيلي انكار اندراج مثلذلك في الغرروالجهالة، المنفيين بالشرع ، على تقدير كونهما ثمنين، فضلاعن الثمن والشرط، قال: «لأن الاختيار اليه، وعلى كل من التقديرين، فالثمن معلوم.

وربمايؤيده الحكم بالصحة من غير واحد، فيما لوقال للخياط، خط هذا الثوب اليوم أوفارسيا بدرهم، وبأقل منه أواكش إن خطته في غداً وروميا، معاشتر الاجارة والبيع في اعتبار عدم الغرر والجهالة، لكن قديم نع الصحة فيها ايضاً أو يلتزم تصحيح ذلك على أنه جعالة، لا اجارة لعدم اعتبار المعلومية فيها أو يغرق بين الاجارة والبيع، بأن العمل الذي

يستحقبه الاجرة، لايمكن وقوعه الاعلى احدالصفتين، فتعين الاجرة المسماة عوضاً له، فلايقتضى التنازع بخلاف البيع. إلاأن الجميع كما ترى .

نعم قد يقال انه و إن كان لاجهالة في صفة الثبن ، ولكنها متحققة في أصل الثمنية ، بمعنى أنه لم يعلم بعد قبول المشترى ذلك ماصار ثمنا للجميع ، وهو مناف لسببية العقد ايضاً ، لاأقل من الشك في تأثيره على هذا الحال ، و دعوى تعيينه حينتًذ باختيار المشتري ينافي انشائية العقد ، و سببيته المقتضية ترئب الائر عليه بالفراغ منه ، ودعوى الكشف حينتًذ مع أنه لاشاهد عليها ـ لاتجدي في رفع الجهالة حين العقد، ولافرق في ذلك بين البيع والاجارة و غيرهما من عقود المعاوضة؛ ومن ذلك يظهرأن محل النزاع فيما لوقبله المشتري على تخيير البايع آت كماه وظاهر الا يجاب، وظاهر قوله خذه بأيهما شتن في صحيح محمد بن قيس (١) فحينتذ على الثمنين في أبعد الاجلين للخبرين، واحتمال أنذلك عليه ـ وإن اختار عملا باطلاقهما ممكن لانه بتمام للعقد صارحكمه شرعاً ذلك، فلاأثر لاختياره حينتذ ، بل ولا للبايع مطالمة بالاختيار، ومنه يعلم شدة مخالفة الخبر بن للقواء د، على هذا التقدير.

أمالوقال: قبلته نقدا أو نسيئة فخارج عن محل النزاع، ويحتمل فيه الصحة، لوجود المقتضى من الاطلاقات وغيرها، وارتفاع المانع، ويحتمل البطلان، للشكفى تأثير نحو هذا الا يجاب الذى لم يجزم موجبه بأحدهما بالخصوس، والأول لا يخلو من قوة، بناء على عدم منع مثل هذه الجهالة، وإلافالثاني أقوى، وكذا يخرج عن محل النزاع، لوقبله على جهة التخيير للبايع، وإنكان هوواضح البطلان ايضا، والغرض من ذلك كله، أن المتجه _ بناء على العمل بالخبرين المزبورين _ الجمود لعدم المنقح من إجماع وغيره، وفتين متأخرين كان باطلا جازماً به

⁽١) الوسائل الباب٢ من ابواب احكامالعقود الحديث ١

غيرمظهر للتردد فيهكالاول، بلفيالتحرير بطلقولاواحدا.

فمن الغريب مافى الرياس من أن ظاهر الاصحاب عدم الفرق فى الحكم صحة و بطلانابين الصورتين، وإن أشكله مو إن لم يكن إجماعاً ، مبأن البطلان فى الثانية أقوى ، لغقد المعارض فيه، لاختصاص النص مطلقا بالصورة الاولى ، قلت: لاريب فى قوة البطلان فى الثانية، بناء عليه فى الأولى، ضرورة أولويتها بذلك نعم يتجه الفرق بينهما باحتمال الصحة فى الاولى، دونها ، للخبرين المزبودين . أللهم إلا أن يدعى التنقيح، ودونه خرط القتاد بعدما سمعت، وإن كان هومقتضى ما سمعته من عبارة المقنعة وإجماع الغنية ، والله اعلم .

وإذا باعشينا شخصيا طعاماً أوغيره و المترط: تاخير الثمن إلى أجل معلوم أم ابتاعه البايع أوغيره من المشترى بعد قبضه وقبل حلول الاجل، جاز بزيادة كان على الثمن ألاول وأونقسان؛ أومساواة بالجنس أوبغيره، وحالا و مؤجلا بمايساوي الأجل الاول، أو يزيد عليه أو ينقص عنه، بلاخلاف أجده فيه، مؤجلا بمايساوي الأجل الاول، أو يزيد عليه أو ينقص عنه، بلاخلاف أجده فيه كمااعترف به في الرياض، و المحكى عن مجمع البرهان، بل في الاخيركان دليله الاجماع، نعم في مفتاح الكرامة خاصة عن المراسم إن باع ما ابتاعه إلى أجل قبل حلول الأجل فبيعه باطل، معترفا بأنه لم يجدأ حداً نقل عنهما الخلاف قبله. قلت: قد يريد السلف أو الاعممنه و من غيره، لامانحن فيه، بل لعله الظاهر منه.

وعلى كل حال فلاريب في الحكم المزبور، لاطلاق الادلة وعمومها، او خصوص خبرعلى بنجعفر المروى عن كتاب مسائله (١) قال: «سألت أخي موسى عليه السلام عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم إلى أجل، ثم اشتراه بخمسة دراهم نقدا أيسحل؟ قال: إذا لم يشترط ورضا فلاباس »كاطلاق خبر مالمروى عن قرب الاسناد (٢) المحذوف فيه لفظ

⁽١) (٢)الوسائل الباب، من ابواب حكام العقود الحديث،

الأجلوالنقد وصحيح بشار (١) سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع نسيئاً، فيشتريه منصاحبه الذي يبيعه منه؛ قال: نعم لابأس به، فقلت له: أشتري متاعي؟ فقال: ليسمو متاعكو لابقرك ولاغنمك » وخبر الحسين بن منذر (٢)قال: « قلت لابي عبدالله الله الله المنه عنه الرجل فيطلب العينة ، فاشترى له المتاع من أجله ، ثم أبيعه إياه، ثمَّاشتريه منه مكانى ؟ فقال : إذاكان بالخيار إن شاء باع ، وإنشاء لم يبع ، وكنت أنت بالخيارإن شئت إشتريت ، وإن شئت لمتشتر؟ فلابأس قلت : فان أهـل المسجد يزعمون أن هذا فاسد ، ويقولون : إنجاء بدبعد اشهر صلح ، فقال : إنماهذا تقديم و تأخير فلاباسبه بناءعلى أن العينة، شراء ماباعه نسيئة ، كماحكاه عن بعضهم في الدروس، عينًا أخرى نسيئة ثم باعها ، وقضاء الثمن الأولكان جائزا ، وتكون عينة على عينة ، وعليه ايضاً يتم الاستدلال ؛ ضرورة عدم اعتباركون بيع الفضاء على غير البايع فيها . نعم عنابن ادريس؛ أنانتقاقها من العين وهو النقد، وفسرها بشراء عين نسيتة لمن له عليه دين ، ثميبيعها عليه بدونه نقدا ويقضى الدين الاول ، تخرج عما نحن فيه ؛مع إحتمال عدم اعتباركون العين من غير البايع وحينتُذ يتم الاستدلال عليه ايضاً واو بالاطلاق، على أن المحكى عنه في الدروس أنه فسر ها بشراء عين نسيئة ممن له عليه دين ثم يبيعها عليه بدونه نقدا ويقضى الدين الاول فيكون حينتَّذ مما نحن فيه ، الىغير ذلك ممالاحاجة اليه ، بعدهاعرفت من عدم الاشكال في المقام.

وخبر منصور بن حارم (٣) قال : دسألت اباعبدالله عن السرجل يكون له على الرجل طعام أوبقر، أوغنم، أوغير ذلك فانى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئًا؟ فقال: لا يبعه ، نسيئًا وأما نقداً فليبعه بماشاء » يمكن أن يكون المراد منه أن الطالب

⁽١)و(٢)الوسائل الباب، من ابواب احكام المقود الحديث ١٩و٧

⁽٣) الوسائل البابع من ابو اب احكام العقود الحديث

أراد شراء المطلوب مماله عليه من الطعام فعلا بعد حلوله فقال: لا يبعه عليه نسيئة لانه يكون بيع دين بدين على بعض الوجوه ، أما نقدا فلاباس ، ولعل شيئا فيه مصحف نسيئا وحينئذ يكون خارجاعما نحن فيه . فتأمل جيدا ، وفي الرياض أنه مجمل ، محتمل الحمل على الكراهة جمعابينه وبين غيره مع عدم مكافأته قطعا .

وعلى كل حال فلاينبغى التوقف في من من من شقوق المسألة . نعم يستفاد من خبن ابن المنذر وخبري على بن جعفر (١) أن ذلك جائز ﴿إذالم يكن شرط﴾ البايع الاول على المشترى ﴿ ذلك في حال بيعه ﴾ عليه ، ولذا نص على اشتراط ذلك في الجواز جماعة ، بل نسبه في الرياض الى الاصحاب ، وأنه لاخلاف فيه ، وفي المحكى عن الكفاية لأعلم خلافا بينهم في البطلان عند الشرط ، والمفاتيح الظاهر اتفاقهم على بطلانه قلت: قديظهر الخلاف من اطلاق الجواز في المقنعة والنهاية ومحكي السرائر بل قديظهر من حامع المقاصد والمسالك وغيرهما عدم اعتباره ؛ لاقتصارهم على الاستدلال له بما في التذكرة من الدور ، وبأنه لم يقصد النقل معه ، وإفساده بما لامزيد عليه ، وهو كذلك سواء قرر الدور بأن انتقاله الى المالك موقوف على حصول الشرط ، وحصوله موقوف على انتقال الملك ، أوبأن بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه

وعلى كلحال فيه ان المتوقف على حصول الشرطه واللزوم ، لا الا فتقال و توفف تملك البايع على تملك البايع كماهو واضح ، و البايع على تملك البايع كماهو واضح ، و الالماصح في باقى الشرائط من العتق و تحوه خصوصا شرط بيعه للغير الصحيح اجماعاً محكيا ان لم يكن محصلا، على أن تملك المشترى فيمالو جعل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل قبل الاجلوا ضح و اشتراط البيع يؤكد قصد النقل الى المشترى ، لا أنه ينافيه ، و إلا لنافاه إداكان من قصدهما ذلك ، و إن لم يشترطا ، مع أن العقود تتبع القصود ، و الا تفاق كما في الروضة وغيرها على الصحة ، وماهو الالا أن قصد ددّه بعد ملك المشترى له ، غير مناف لقصد البيع بوجه ، و إنما المانع عدم القصد الى ملك المشترى اصلا بحيث لا يتر تبعليه لقصد البيع بوجه ، و إنما المانع عدم القصد الى ملك المشترى اصلا بحيث لا يتر تبعليه

⁽١) الوسائل الباب ۵ منأبواب حكام العقودالحديث ٢ وع

حكم الملك وهوغير ما نحن فيه كما أن احتمال كون الدور لوكان الشرط ملك للبايع بالثمن المعين بهذا العقد ، مناف للمفروض في كلامهم على أنه قد يقال : بصحته ، وترتب ملك البايع على ملك المشتري آناً ما ، نحواعتق عبدك عنى ، بمعنى الترتب الذاتي لاالزماني . فا تحصر الدليل حينتُذ في النصوص المزبورة .

الكن قديناقش فيها بالطعن في السند ، وكون المفهوم فيها الباس الذى قديمنع استفادة الحرمة منهع في فضلاعن الفساد ، مضافا إلى اشتمال خبر ابن منذر منها على اعتبار عدم اشتر اطالم شتري على البايع ذلك ايضاً ، ولم العرف قائلابه ، بل قد يستفاد منه لزوم الشرط : لوشرط ، وأن به ير تفع الخياد للبايع أو المشتري ، وإنكان يحرم البيع الثانى أوهوو البيع الاوّل بالشرط ، ويكون الحاصل حينئذ حرمة الاشتراط ، وإنكان لوفعل التزم به ، وهو غير اشتراط المحرّم الذي يفسد ويفسد العقد على قول فتامل على أن ظاهر خبر على بن جعفر (١) اشتر اطالبيع بنقيصة ، بل لعلم المرادمن خبر ابن منذر (٢) فالتعدية الى المساوى والز الدتحتاج الى دليل ، وثبوت اجماع معتدبه هنا على عدم الفصل محل منع ، اذلم يحك عن احد التعرض لا صل الشرط المزبور قبل المصنف الاعن المبسوط خاصة في باب المرابحة ، ولعلم لذلك وغيره أوما أول الشهيدين الى التردد في ذلك ، في المحكي عنه في غاية المراد بقوله «إن كان في المسألة اجماع فلابحث »

ثم لا يخفى أن المتجه بناء على العمل بالنصوص المزبورة الجمود عليها ، فلا يتعدى لغير البيع من العقود ولاله اذاكان الثمن عينا في وجه ، أوكان الشرط بيعه حسن غير البايع ، أو نقله إليه بغير البيع ولا لاشتراطه في عقد آخر و نحو ذلك ممالا دلالة فيها عليه ،كي يتجه تخصيص عموم أدلة الشرط بها ، ودعوى التنقيح مع عدم المنقح كماترى ، بللولا مخافة المخالفة لاجماع الاصحاب لا مصن حمل هذه النصوص على الاثم بالاشتراط كماعرفت ، أوعلى ارادة الكراهة مع شرط البيع بنقيصة ، لانه كالحيلة على الاثم بالاشتراط كماعرفت ، أوعلى ارادة الكراهة معشرط البيع بنقيصة ، لانه كالحيلة

⁽١)و(٢) الوسائل الباب ٥من ابو اب احكام العقود الحديث ٩٥٤

في تبريته الدراهم أو غير ذلك . والله اعلم

﴿ وَ كَيْفَكَانَ فَ ﴿ ان حل الاجل ﴾ ولم يقبض الثمن ﴿ فابتاعه بمثل ثمنه من غير ذيادة ﴾ ولانقيصة ﴿ جاز ﴾ بلاخلاف ﴿ وكذاان ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة أونقيصة حالا أومؤجلا ﴾ للاصل ، وإطلاق الادلة السابقة ، وإطلاق خصوص صحيح منصور بن حازم (١) قال للمادق ﷺ : «رجل ان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه ، و أتى الطالب المطلوب يتقاضاه ، فقال له المطلوب : أبيعك هذه الغنم بدراهمك التى لك عندي ؛ فرضي ؟ قال : لابأس بذلك » وموثق يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة (٢) أو صحيحها « سألا أبا عبدالله المناه عن رجل باع طعاماً بماءة درهم الى أجل ، فلما بلغ ذلك الاجل ، تقاضاه ، فقال : ليس عندي دراهم، خذمني طعاما ، فقال : ليس عندي دراهم، خذمني طعاما ، فقال : ليس عندي دراهم، خذمني طعاما ، فقال : لي قال : لابأس بهفا نما له دراهم يأخذ بها ماشاء » الى غير ذلك .

﴿وَ أُمّا ﴿ إِن ابتاعه بِجنس ثمنه بزيادة أونقيصة ففيه روايتان ﴾ اشبههما و﴿ اللهرهما ﴾ ماسمعته من روايات ﴿ البواز ﴾ بللمأجد من ممل برواية المنعفير الشيخ في النهاية بالنقيصة ، و في التهذيبين بالزيادة ، وهي خبر خالدبن الحجاج (٣) ﴿ سأل أباعبدالله المنه عن عن عن عندى معاماً بتأخير الى أجل مسمى ، فلما جاء الأجل أخذته بدراهمي فقال : لا تشتر ه منه ؟ فقال : لا تشتر ه منه فال الخير فيه و خبر عبدالصمد بن بشير (٤) قال : سأل الصادق عليه السلام ايضاً محمد بن القاسم الحناط «فقال: أصلحك الله أبيع الطعام الرجل إلى أجل ، فاجيىء وقد تغير الطعام من سعر يومه قال: افهم اصلحك من سعر وهمه قال: افهم اصلحك

⁽١) الوسائل الباب٥ من ابواب احكامالعقودالحديث ١

⁽٢)الوسائل ـ الباب ١١من ابواب السلف الحديث ١٠

⁽٣) الوسائل الباب ١ من ابواب السلف الحديث

⁽٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب السلف الحديث

الله إنه طعامى الذى اشتراه منى قال: لاتاخذ منه حتى يبيعه و يعطيك قال: أرغم الله أنفى رخص لى ، فرددت عليه ، فشدّد على وخبر الحلبى (١) قال: دسئل ابوعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه ، فأبى أن يقبله الابوضيعة ،قال: لا يصلح له أن ياخذه ؛ فا إن جهل واخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاولماذاد» وهى جميعاً كماترى غير مكافئة لغيرها من وجوه، خصوصا بعدالطعن فى السند واختصاص الاولين بالطعام، واحتمال الاولمنهما الارشاد اوالكر اهة كما يؤمى اليه التعليل، وعدم النصريح فيه بأنه طعامه الذى باعه إياه، ولا بزيادة الثمن أو نقيصة، و الثانى _ مضافا عدم التصريح فيه بأنه طعامه الذى باعه إياه، ولا بزيادة الثمن أو نقيصة، و الثانى _ مضافا إلى كثير من ذلك _ أن السائل لماطمع أن يرخص له أخذ طعامه الذى دفعه اليه، مع أن القيمة قد زادت، وهو لا يستحق إلا دراهم، لم يرخص له الا أن يأخذ بسعر يومه، بل لعل ذلك هو الظاهر منه، كظهور الثالث فى الإقالة بالنقيصة، المجمع على عدم جو اذه، كالزيادة بحسالظاهي

فلاينبغى التوقف حينئذفى الحكم المزبور فى الطعام، فضلاعن غيره، وإن حكى عن بمضهم موافقة الشيخ فى الاول، ولاريب فى ضعفه، وأضعف منه ما عن خلاف الشيخ من أنه لا يجوز شراء طعاممه ن باعه طعاما قبل تقد الثمن ولو غير ما باعه اياه بزيادة عن ثمنه، لا دائم إلى بيع الطعام بزيادة ، وفيه أن العوض دراهم لاطعام، هذا كله اذا الم تتغير السلعة.

أمااذا تغيرت عن حالة البيع، كالهزالة؛ أو نسيان الصنعة، أو تمزيق الثوب، فغى التحرير «جازشرائه إجماعاً وإن كان لا يخلو إطلاقه من بحث فى الجملة، وقد بان لك من ذلك كله أن شراء المبيع المؤجل ثمنه ، إما أن يكون قبل حلول أجله، أوبعده، و على التقديرين، فاما أن يكون البايع قداشترط شرائه فى نفس العقد أولا، وعلى كل تقدير فاما أن يمن بجنس الثمن وقدره، أو بزيادة، أو بنقيصة، أو بغير جنس، إما حالا، أو

⁽٢) الوسائل الهاب١٧من/بواب احكام المقودالحديث ١

مؤجلا، فيكون الحاصل من ذلك كما في حاشية الكركى على الارشاد أربع عشرون صورة، يظهر بادني تأمل بطلان اثنتي عشرة منها والخلاف في أربع إلى أن قال:

وفي شرح الأرشاد للشهيدان الحاصل من ضرب صورتى اشتراط شراء المبيع في نفس العقدو عدمه، في الشراء بزيادة أو نقيصة، أو بمساواة الجنس الثمن أو بغير جنسه، حالاً ومؤجلا، ستقير، وهو غير ظاهر، بل اثنتا عشر صورة، لان الشراء بالجنس، لا يخرج عن الزيادة و النقسان والمساواة فهي ثلاث وبغير البعنس والحلول و التأجيل ثلاثة اخرى، و مضر وب الست، في إثنين اثنتاعشرة و إذا ضربت في صورتي الشراء قبل حلول الاجل أو بعده، تبلغ اربعاو عشرين لا اثنين و ثلاثين كماذكره فليتامل قلت: لعلى الشهيد نظر الى ان الحلول والتأجيل لكلمن الاربعة، اى البيع بغير البعنس وبه زائدا أو ناقصا أو مساويا، وعليه تكون ستقيش فاذا ضربت في صورتي الشراء قبل حلول الاجل و بعده، تبلع اثنين و ثلاثين. و الاهر سهل نعم عن الشهيد في شرحه المزبور و احتمال الحاق تبلع بالبعنس مساويا مؤجلافي صورالخلاف، لان للاجل زيادة: وفيه أن العكس أقوى منه الحيم المناه في منه المناه اللهد و الأمناه المناه المناه المناه الله المناه الله المناه المناه

﴿ ولا يبجب على من اشترى مؤجلا أن يدفع الثمن قبل الاجل وإن طولب الجماعا أوضرورة ﴿ وإن دفعه تبرعالم يجبعلى البايع أخذه ﴾ وإن الم يكن ضرر عليه بذلك، بلاخلاف أجده بيننا، بلغى الرياض «الاجماع عليه كالاول» وفي جامع المقاصد دنسبة الخلاف فيه الى بعض العامة »ولكن قد يتخيل الوجوب ، وأنه كالدين الحال في ذلك، لان فائدة التأجيل الرخصة للمشترى بالتاخير، لاعدم وجوب الاخذ لو دفعه اليه قبله، فمسلحتة مختصة به، ولذا يزداد الثمن عليه من أجله وله طلب النقصان في مقابلة التعجيل، وعقد البيع بلا اجل يقتضى وجوب الدفع والاخذ، و اشتراط الرخصة للاول لا يستلزمها للثاني، بل الظاهر أن المراد من الاجل التوسعة في ذلك الزمان الى نهاية

الاجل، اى لايضيق الافى ذلك الزمان كالواجب الموسع، وقد يتفرع على ذلك أن للمشترى اسقاط حق التاجيل كمافى غير ممن الحقوق

لكن فى القواعد «أنه لوأسقط المديون أجل الدين الذى عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة فى الحال »وعلله فى جامع المقاصد «بأن ذلك قد ثبت بالعقد اللازم لانه المفروض، فلا يسقط بمجرد الاسقاط، ولان فى الاجل حقالصاحب الدين و لهذا لا يبجب قبوله قبل الاجل، أمالو تقايلا فى الاجل فانه يسح، ولو نذر التاجيل فانه يلزم، وينبغى أن لا يسقط بتقايلهما اذالتقايل فى العقد لا فى الندر»

وفيهأن ثبوته بالعقد اللازم، لايمنع من سقوطه بالاسقاط، كاشتراط الخياد و نحوه، ويمكن منع حقية صاحب الدين فيه وإتفاق وجود مصلحة له في ذلك، لاينا في كو نه من حقوق المشترى، كالخيار المشروط له، كما أنه يمكن منع مشروعية التقايل فيه خاصة دون أصل العقد، ولوصح رجع الى الاسقاط، ومع فرض أنه من حقوق المشترى خاصة، لم يعتبر اتفاق البايع معه على الاسقاط الذي هو بمنزلة الابراء، بل هومنه ، كما أومى اليه هو في حاشية الارشاد في مسألة التعجيل بالنقيصة، بل لعله الظاهر من القواعد في باب السلم.

ومافى الرياض من أنه نمنع استلزام انحصار فائدته فى الرخصة للمشترى بعد تسليمه وجوب الاخذ على البايع مع مخالفته الاصل الخالى عن المعارض من النص و الاجماع، لاختصاصه بغير صورة الفرض يدفعه ما عرفت من اقتضاء العقد ذلك، وأن الشرط المزبور حق للمشترى خاصة، فيسقط باسقاطه كغير ممن الشرائط التي له على البايع، فالعمدة حينتذا لاجماع المزبور. والشاعلم.

﴿ وإن حل ﴾ الاجل ﴿ فمكنه ﴾ المشترى ﴿ منه ﴾ بعد المطالبة اوقبلها ﴿ وجب على البايع أُخذه ﴾ اذاكان مساويا لمافى النعة قدراو جنسا ووصفا، بلاخلاف

اجده فيه ايضاً، بل في الرياض الاجماع عليه، وهو الحجة بعد حديث الضرار (١) الشامل للمقام، ضرورة تحقق الضروعلي المشترى ببقائه مشغول الذمة،

وقديناقس في الوجوب منحيث الدفع بارتفاع الضرر بقبض الحاكم مع الامتناع أو بتشخص المدفوع للمشترى بحيث يكون الضمان منه معه والعقد إنما يقتضى ملك الثمن على المشترى لاوجوب قبضه فهو كما لوكان الثمن عينا، فانه لا يجب عليه القبض من حيث الدفع، بلحوإن كان من حيث حرمة الاتلاف، وتدفع بأن الثابت من الادلة ذلك خصوصاقوله تعالى (٢) «أوفوا بالعقود» فان وجوب الوفاء بها يثبع وجوب الدفع ووجوب القبول وحينئذ فاذا انتفى سقطاعتباره، إذهو كالدفع من المديون يجبعليه أولافاذا المتناجاز التقاصمن ماله

وكيفكان ﴿ فانامتنع ﴾ البايع ﴿ من أحد، ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشترى كان من ما البايع على الاظهر ﴾ بللا أجدفيد خلافاً مع تعذر الحاكم، لان في هلاكه من المشترى ضرراعظيما، فيكون منفيا بالنص (٣) و تعين الدين بالقبض ممن له أومن يقوم مقامه _ ولذاكان للمديون تغييره ماام يقبض _ إنما هو في غير الفرض، ضرورة أن التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون، فاذا امتنع أحدهما في محل الوجوب وجبأن يسقط اعتباره، حذراً من لزوم المنه ر

إنماالكلام في اعتبار الحاكم و ظاهر الاصحاب قصر الحكم هناعليه و إذام أجدفي كلام من وقفت عليه منهم ذكر غيره إلافي الحدائق فجعل عدول المؤمنين مرتبة أخري هنا ، وهو موقوف على عموم ولايتهم لمثل المقام ، وفيه بحث ، بلقد يظهر من إطلاق الشيخين وابن حمزة في المقنعة والنهاية والوسيلة والمتن والنافع والمحصى عن

⁽١) الوسائل الباب ١٧ من ابوب الخيار الحديث ٣ و ٨

⁽٢) سورة المائدهالايه ١

⁽٣) الوسائل الباب١٧من أبواب الخيار الحديث ٧-٧

الديلمى والقاضى وكذاالتقى عدم اعتبارالحاكم فى التلف من البايع ، ولعله لعدم ثبوت ولايقه فى المقام ، وإطلاق حديث الضرار ؛ خلافا للفاضل فى جملة من كتبه والشهيديين والكركى ومحكى المبسوط والسرائر ، بل ربما قيل: إنه المشهور فخصّوه بما إذا تعذر الحاكم ، ومقتضاه ، كون المقاصة من المساوى للدين كذلك ، إقتصارا فيما خالف الاصل الدال على عدم تعيين الثمن للبايع حيث كان كليا إلا بقبضه على محل الوفاق ، والتفاتا إلى اندفاع الضررعن المشتري بالدفع إلى الحاكم ، فلوقص كان كالمفرط فى المال ؛ من حيث تمكنه من دفعه إلى مستحقه أونائبه ، فيكون من ماله ، وإلى أن الحاكم كما أنه قائم . مقام الغائب ، يقوم مقام للمتنع عمن يجب عليه ؛ ولذا يأخذ الزكاة منه قهرا ، ويتولى النية ، ويؤدي ديونه وما يجب عليه من نفقة ونحوها من ماله

نعم هليجب ذلك كما هووظيفته ؟ لكن في الدروس عن ابن ادريس وجوب القبض ؟ على الحاكم بمجرد الإمتناع ، أومع تعذر جبره على الواجب وستوال البايع القبض ؟ قديقوى الثاني ، ومنه يعلم حينتذ وجوب جبر الحاكم له على ذلك كماهو وظيفته ، لكن في الدروس عن ابن إدريس وجوب القبض على الحاكم ، ولا يجب عليه الإجبار على القبض أو الابراء ، واستبعده فيها ، وهو كذلك .

نعم يمكن القول بعدم إجباره إن لم يسأله الدافع ،كما في سلم جامع المقاصد قال: «لا تن يده يدرضي بها المدفوع له ، ولم يصدرمنه ماينافيها» وقال فيه ايضاً: « إن للحاكم قبضه و إن لم يجبره على قبضه ، وأنّه لولم يسأله الدافع لم يجب عليه قبضه ، وإنّه يجوز ذلك له وإن لم يسأله» وفيه بحث في الجملة يعرف مماذكرنا .

ثم إن من الواضح عدم وجوب الدفع إلى الحاكم بعد الامتناع ، بناء على اعتباره ، لعدم تشخص المدفوع للبايع ، بله وباق على ملك المشتري ، فله التصرف فيه وإبقاء الحق في ذمته ، نعم إذا أداد إبراء ذمته من الحق دفعه إلى الحاكم ، إذا لظاهر الإ تفاق على تشخصه بقبضه له ، وربما ظهر من بعض مشايخنا عدمه .

نعم يكون تلفه منه خاصة ، و بناء على التشخيص بالا متناع من غير حاجة إلى قبض الحاكم يمكن القول بوجوب دفعه اليه ، لأنه مال مسلم محترم يتمكن وصوله من وليه فيجب ، والأقوى عدم الوجوب ، للأصل ،

لكن هل يبقى أمانة فى يده يجب حفظها أولا؟ قديظهر من المتن والدروس وغيرهما الأول، بلهوصريح اللمعة، والثانى لا يخلومن وجه بل قوة، قال فى جامع المقاصد: «إذا امتنع المالك من القبض و تعذر الحاكم، ذال الضمان عن الدافع بالتعيين لكن هل هومشروط بالحفظ بمجرى العادة فيكون أمينا أم لا؟ فلايكون الحفظ واجبا عليه، لم أجد به تصريحا للاصحاب، لكن قوة التأمل فى كلامهم تشهدللثانى حيث أطلقوا نفى الضمان عنه، دفعا للضرر، ولو وجب الحفظ الدائم لبقى المسرر المحذور، وألزم بالضمان بالتقصير فيه، ويتجه الفرق بين ما إذا عرضه على المالك بعد تعيينه ولم يأت بهلكنه أعلم بالحال، و بين ما إذا أتاه و طرحه عنده، فينتفى وجوب الحفظ فى الثانى، دون الأول، وإن اشتركا فى عدم الضمان» و نحوه فى حاشية الإرشادله؛ ولعل مراده بالاشتراك فى عدم الضمان على تقدير عدم التفريط، حاشية الإرشادله؛ ولعل مراده بالاشتراك فى عدم الضمان على تقدير عدم التفريط،

وعلى كل حال ففى جريان مثل ذلك فى الحاكم لوقبضه إشكال ، لكن فى المسالك فى باب السلم فى شرح قول المسنف ، ولو المتنع قبضه الحاكم إذا سأل المسلم إليه ذلك قال : « هذامع إمكانه ، و مع تعذره بخلى بينه و بينه ؛ وتبرأنمته و إن تلف ، و كذا يفعل الحاكم لوقبضه ، إن الم يمكن إلزامه بالقبض كالإشكال فى أصل ثبوت التشخيص بالامتناع مطلقا أو مع تعذر الحاكم على اختلاف القولين وإنكان ظاهر الأصحاب ذلك ، بل هو صريح جماعة منهم ، وقد يحتمل العدم ، وإن كان لو تلف يكون من مال البايع على كل حال ، إذبه يتحقق وفع الضرر ، و يحصل الجمع بين قاعدة عدم التشخيص إلا بقبض ذي الدين ، وبينه

وربما أومى اليه فى الدروس قال: « ولو امتنع البايع أثم ، ولو هلك بعد تعيينه فمن ماله ، مالم يفرط فيه المشتري أويتعدي ، و للمشتري التصرف فيه ، فيبقى فى ذمته ؛ ضر ورة ان جواز نصرف المشتري فيه مستلزم لبقاء ملكه عليه ، وحينئذ فالنماء بين التعيين والتلف له ، أللهم إلا أن يقال : يمكن التزام الشهيدبأنه ملك البايع متزلزلا ؛ فله الرجوع فيه ، فالنماء حينئذ له ، إلا إذا أعاده المشتري إلى ملكه و فى الروضة «إنه ربما قيل ببقائه على ملك المشتري و إن كان تلفه من البايع »

ثم إنه قد ينقدح بناء على التشخيص القول بمثله فيمن أجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على حكم الاشاعة ، بحيث يتعين المدفوع للشريك ولا يتلف منهمامعاً ، وكذا لوتسلط الظالم بنفسه ، وأخذ قدرنسيب الشريك ، لكن في جامع المقاصد و حاشية الارشاد لم أجد تصريحا للا صحاب بنفي ولا إثبات ، مع أن الضرر قائم هنا ، وفي الأول إن المتجه العدم ، وفي الثاني إن الحكم مشكل ، قلت: ويؤيده الاصل وعدم التقصير من الشريك فلاضرر من قبله . والشاعلم ،

وكذا البحث بتمامه وفي طرف البايع إذا باعسلما لكن صرّ المصنف هناك بقبض الحاكم ، ولافرق بين المقامين على الظاهر وكذاكل من كان له حق ، حال أو مؤجل ، فحل ثم دفعه ، وامتنع صاحبه من أخذه ، فان نلفه من صاحبه الذي يجب عليه قبضه على الوجد المذكور لا لاتحاد الجميع في المدرك كما هوواضح لكن لا يخفي أنه قدذكر نا ذلك كله موافقة لكلماتهم التي جملة منها مجرد دعوى بلا دليل فضلاعن أن يصلح قاطعا لأصالة عدم تشخص الدين وعدم ملك المستحق، وعدم برائة ذمة المستحق عليه في جملة من الصور المفهومة من كلامهم، كذا دعوى ملك المستحق لما يعينه المديون متزلز لا على وجه يجوز للدافع الرجوع به أو دعوى أنه بالقائم ملك الدافع ولكن التلف يكون من مال الديان .

نعم قد يقال: في خصوص مالو مكنه منه على وجه يدخل به تحت

يده عرفا ، وتحتسلطانه و تحت قبضته برأت نعة المديون و صيرورة المالملكاللديان لأنه قبض أوكالفبض ، ضرورة صدق الأداء والوفاء والإعطاء و نحوها مماه و مستفاد من خطاب الديان ، وكذا بالنسبة إلى أداء الأمانة ، وإيصال المغصوب ، وخروج المبيع عنضمان البايع ، وربما يشهد لذلك في الجملة ماذكروه في غير المقام ، من صدق الوفاء وإيصال الحق إلى مستحقه ، بالدس في المال على وجه يدخل في قبضته و تحت سلطانه ، ويمكن تنزيل عبارة المتن و نحوها على هذه الصورة ، ولذالم يعتبر و ااذن الحاكم ، بخلاف غيرها من الصورالتي لا يصدق معها التمكين فعلا ، وإن قال له : إن حقك موجود بخلاف غيرها من الصورالتي لا يصدق معها التمكين فعلا ، وإن قال له : إن حقك موجود شخص الحق بذلك ولومع تعذر الحاكم و العدول ، للاصل بل الاصول ، ومشر رعية المقاصة لا تقتضي مشروعة ذلك .

نعم هنابحث فى ولاية الحاكم عنه فى القبض حينتَّذاً وفى حال الغيبة ، وأراد المديون فراغ ذمته وهوشى الحر ، غير مانحن فيه ، من تعيين من عليه الحق ، و بذلك يظهر لك النظر فى جملة من الكلمات ؛ حتى ماسمعته من الكركى ، فانه وإن كان قد حام حول الحمى فيماذكره من مسألة وجوب الحفظ وعدمه ، إلاأن ظاهر والاكتفاء بتعيينه فى الصورة الاولى ، وإن وجب عليه الحفظ ، فلاحظو تأمل والله العالم .

﴿ ويجوز بيع المتاع حالاومؤجلا ، بزيادة عن ثمنه ﴾ ونقصان جوازاً لاخيار فيه ﴿ إذاكان ﴾ كلمن البايع و ﴿ المشترى عارفا بقيمته ﴾ مالم يكن سفها ، و الابطل العقد إنكان بعد تحجير الحاكم أوقبله ، بناء على عدم الحاجة إليه في منع تصرفه ،كما أن للمغبون منهما الخيارمع الجهل بالقيمة ، بلاخلاف ولا إشكال في شيء منذلك ، وإنكان في عبارة المتن وغير هامن عبارات الأصحاب خلل مافي تادية ذلك ، إلا أنه سهل بعد وضوح الحال ومعلومية الحكم .

وكذا لاخلاف ﴿و﴾ لاإشكال في أنه ﴿لايجوزتأخير ثمن المبيع ولاشيءمن الجواهر ١٥

الحقوق المالية بزيادة فيها ﴾ لأنه ربامحرم كتابا (١) وسنة (٢) وإجماعا ، فلايجوز سواء وقع على جهة البيع ، أوالصلح ، أوالجعالة ، أوغيرها ، ولواشترط في عقد آخر فسدوأفسد ، اذهولا يحلل الحرام .

نعم لاباس بجعل الزيادة المبذولة في ثمن مبيع آخر، لافي مقابلها ، معاشراط التاخير في الدين الحال الى الأجل المسمى ، كماصرحت به النسوص والفتاوى قالمحمد بن إسحق بن عماد (٣) للرضا عليه السلام : «ألرجل يكون له المال ، فدخل على صاحبه ، يبيعه لؤلؤة بألف درهم ، تساوى ماءة درهم و بؤخر عليه المال إلى وقت ؟ فأجابه لابأس قدأ مرنى أبى ففعلت ذلك ، وقال لا بي الحسن على (٣) : «يكون لي على الرجل دراهم، فيقول : أخرنى بهاوأ تاأر بحك ، فأبيعه جبة تقوم على بألف درهم ، بعشرة آلاف درهم ، أوقال : بعشرين ألف وأؤخره بالمال ؟ قال : لاباس » وقال عبد الملك (۵) : « سأنته عن الرجل أديد أن أعينه المال ويكون لي عليه مال قمل ذلك ، فيطلب منى مالاأذيده على مالى الذي لي عليه ، أيستقيم أن أزيده مالاوأبيعه لؤلؤة ، تساوي ماءة درهم بألف درهم على أن أؤخر بثمنها وبمالى عليك بكذا وكذا شهر ا ؟ فقال : لاباس » إلى غير ذلك مماهو صريح في الجواز على الوجه المزبور وظاهر في عدمه مع جعل الزيادة في مقابل الثاخير، ولا يقدح في ذلك كونها حيلة وظاهر في عدمه مع جعل الزيادة في مقابل الثاخير، ولا يقدح في ذلك كونها حيلة للتخلص من الربا ، بعد أن وردت بها النصوص وأفتى به الاصحاب ، بله مي على مقتضى الفوابط الشرعية ، ونعم الحيلة ، مايغر بها من الباطل إلى الحق .

﴿وَ كَذَا ﴿ يَجُوزُ تَعْجِيلُها ﴾ أى سائر الحقوق المالية المؤجلة ﴿ بِنَقْصَانُ مَنْهَا ﴾

⁽١) سورةالبقره الاية ٢٨٨

⁽٢) الوسائل الباب ، من ابواب الربا

⁽٣) الوسائل الباب ٩ من ابو اب احكام العقود الحديث

⁽١٩و٥) الموسائل الباب، من ابواب احكام المقود الحديث ٢ يخ

بلاخلاف أجده فيه على جهة الصلح ، وهو المسمى بالحطيطة أو الإبراء من كل منهما ، ويدل عليه _ مضافا إلى الأصل مرسل أبان (١) عن الصادق الملي « سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين ، فيقول له قبل أن يحل الأجل: عجّل النصف من حقى على أن أضع عنك النصف أيحل ذلك لواحد منهما ؟ قال: نعم » وقال ابن أبى عمير (٢) : «سئل الصادق الملي عن الرجل يكون له دين الى أجل مسمى ، فياتيه غسريمه ، فيقول له : أنقدنى كذا وكذا ، وأضع عنك بقبته ، أو يقول: انقدنى بعضه وأمد لك في الأجل فيما بقي عليك ؟ فقال: لاارى به بأسا ، إنه لم يزد على رأس ماله ، قال الشجل ثنائه (٣) ومنهما يعلم هواذ الصلح عن التاخير بغير الزيادة ، لعدم تحقق الربافيه هنا. فتامل جيدا وستسمع جواز الصلح عن التاخير بغير الزيادة ، لعدم تحقق الربافيه هنا. فتامل جيدا وستسمع في باب القرض تمام البحث في هذا المسألة . انشاء الله تعالى والله أعلم .

﴿ ومن ابتاع شيئاً بثمن مؤجل وأرادبيعه مرابحة ﴾ أى بالزيادة على رأس المال بما يتراضيان به كما أن التو ليه ، البيع بما يساويه ، والوضيعة بالا تقص ، والمساومة بما يقع الرضا به من غير اعتبار لرأس المال ، والواجب في الا ول الإخبار بقدر الثمن و جنسه ووصفه ، فمع فرض أنه مؤجل ﴿ فليذكر الا جل ﴾ لا أن له قسطا من الثمن ﴿ فا ن باع ﴾ حالاً وإلى أجل دون أجله ﴿ ولم يذكره ﴾ صحالبيع بلاخلاف، بل الاجماع بقسميه عليه للعموم وخصوص النصوص (۵) ووجود المقتضى ، مع عدم ما يصلح للما نعية ، سوى التدليس المزبور الذي هو كالداعي إلى تعلق الرضاو القصد إلى البيع المخصوص .

نعم ﴿ كَانَ المشترى بالخياربين ردّه ، وإمساكه بماوقع عليه العقد ﴾ للتدليس،

⁽١و٢) الوسائل . الباب ٧من ابواب الصلح الحديث ١-٢

⁽٣) سوره البقره الاية ٢٧٨

⁽٢) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب الدين الحديث ١

⁽۵) الوسائل الباب ۲۵ من ابواب احكام العقود

ولفوات ماهدوكالشرط والوصف، ولحديث الضرار(١) المنجبرهنا بغتوىكثير، بل في تعليق الارشاد الاكثر، بل في الرياض أنه الاشهر بين الطائفة، سيمامت أخريهم بل ظاهرهم الإنفاق عليه كافة، إلا من الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة، بل في موضع آخر منه أنه المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا من متاخرى الطائفة، مع دجوع الشيخ في الخلاف والمبسوط عمافي النهاية مؤيداذلك كله بثبوته فيما هو مثله في المعنى، من الكذب والخطاء بمقداد الثمن من غير خلاف يعرف فيه بينهم الامن المحكي عن الاسكافي، فله الاخذ بحط الزيادة وربحها والمبسوط حيث يظهر غلطه وعن الخلاف أنه قواه معم أنه لادلالة في كلام الإسكافي على سقوط الخيار، ولعله يثبته له مع ذلك.

﴿وَ لَكُنَ الْمُسْتِرِي هَمَا ﴿ أَنَّه ﴾ يصح البيع و ﴿ يكون للمشتري من الأجل مثل ماكان للبايع ﴾ ففي صحيح هشام (٢) عن أبي عبدالله على «في الرجل يشترى المتاع إلى أجل فقال: ليس لهان يبيعه مرابحة الاالى الاجل الذي اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبر مكان للذي اشتراه من الاجل: مثل ذلك » وخبر أبي محمد الوايشي (٣) الذي لاتقدح جهالته بعد ان كان الراوي عنه ابن محبوب في وجه في معقد الإجماع على تصحيح ما يصح عنه قال: «سمعت رجلايساً ل أبا عبدالله الله من رجل اشترى من رجل متاعا بتأخير الى سنة ، ثم باعه من رجل آخر مرابحة ، أله أن يأخذ منه مثل ما نقد ما والربح ؟ قال: ليس عليه إلامثل الذي اشترى ، إن كان نقد شياً فله مثل ما نقد ، وإن لم يكن نقد شيئاً فالمال عليه إلى الأجل الذي اشتراه »

⁽١) الوسائل الباب ١٧ من ابو اب الخيار الحديث ٣-٣

⁽٢و٣) الوسائل الباب ٢٥ من ابو اب احكام العقود الحديث ٢-٣

⁽٧) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب احكام العقود الحديث ١

بكم يقوم عليكم ؛ فأقول : بكذا وكذا فأبيعه بربح ؟ فقال : إذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل مالكقال: فاسترجعت وقلت : هلكنا »الحديث والمرادمنه بقرينة الخبرين السابقين ، أنه إذا باعه مرابحة ولم يذكر الاجل ، لاأن المراد بيان وجوب الاخبار خاصة فهو واضح الدلالة كالسابقين .

وأما السند فقد عرفت حاله في جميعها فالعمل بها متجه خصوصاً بعد ان لم تكن مهجورة ، بل عمل بها الاسكافي و الشيخ في النهاية والقاضي و ابن حمزة ، و المحدث البحراني على ماحكي عن بعضهم ، وهال إليه الاردبيلي ، أوقال به في المحكي عنه ، ولم يعلم حال من لم يتعرض لذلك منهم ، كالصدوق و المفيد ، وأبي يعلى ، وعلم الهدى والراوندى على ماقيل ، وعن صاحب الرموز التوقف ، كالشهيد في غاية المراد، وظاهر الدروس و المحقق الثاني في تعليق الارشاد ، بل قيل أن التوقف ظاهر شرح الارشاد لفخر الاسلام . والتنقيح والمقتصر ، والتوقف من جهتها ، كالعمل بها في الخروج عن الشنوذ والهجر ، بل عمل بها في المختلف في الجملة قال بعد انذكرها الخروج عن الشنوذ والهجر ، بل عمل بها في المختلف في الجملة قال بعد انذكرها دليلا للشيخ . «والجواب انها محمولة على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه وأخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد ، فانه والحال هذه ، يكون اله من الاجل مثل ماكان للبايع على إشكال » .

وإنكان قدينا قش فيه بأنه _ مع كونه إحداث قول في المسألة _ لافرق في ظاهرها بين التصريح بالنقد وعدمه ، بعدأن كان الاطلاق منصر فا إليه ، خصوصابعد ماعرفت من تصريحهم بأنه مؤكد ، على أن الظاهر إتحاد محل النزاع في كلام الاصحاب مع مضمون النصوص ، والظاهر أن مرادالمختلف بقوله باعه بمثل ما اشتريه ، التصريح بتعيين الثمن ، وأنه هوالذي اشتراه به و اخفى النسيئة ، لا أنه عقد البيع كذلك ، ضرورة بطلانه حينية ، فضلا أن يكون له من الاجل مثله .

لكن في حاشية الارشاد للكركي «ظاهرالاخبار يقتنني ثبوت مثل الاجل ؛

لكن ليس فيهاتصريح بكون البايع عين الثمن وأهمل الاجل ، أوباع بمثل مااشتراه ولم يعين شيئًا ، والمصنف في المختلف حمل الروايات على المعنى الثاني وأشكله ، وأكثر الاصحابعلي أنه يلزمالمشتري الثمن حالا » ثم قال: «وأقول :اذاعين البامع الثمن واهمل ذكر الأجل وجرى العقد على ذلك ينبغي الجزم بالصحة من غير اجل إذليس في. الاخبار ولا غيرها ماينافي ذلك ، غاية ما في الباب ثبوت الخيار للمشترى للتدليس ، فا بن للا ُجل قسطا من الثمن ، وإذا باع بمثل ما اشتراه ولم يعين شيئًا وكانمؤجلا إستحق مثل الاجل إن صححناالبيم، وهذه مدلول الروايات، لكن نحن في صحته من المتوقفين ؛ لمافيه من الغرر ، وهو كما ترى ، بل الخبر الثالث كالصريح في خلافه. وكيفكان فالعمل بالنصوص متوجه، سيما مععدم شدة مخالفتها للقواعد، إذليس إلا اقتضاء إطلاق العقد الحلول و قديمنع في مثل المقام، المبنى على البيع مرابحة ؛ بل لوصرح فيه بذلك ، بزعم أنرأس المالكذلك أمكن عدم الالتفات اليه. نعم يمكن القول بثبوت الخيار معذلك ، إن لم ينعقد الا جماع على خلافه إذريما يكون مقصوده الشراء حالا، لعدم المنافات بينها وبين مادل عليه ، والظاهر إرادة ثبوت مقدار أجل البايع للمشتري من النصوص المزبورة . لا ما بقي منأجل البايع ، إذقد يبيعه بعد حلول أجله عليه ، كما أن الظاهر مساوات هذا الاجل اللاجل المذكور في العقد في جميع الاحكام المذكورة ،من الحلول بالموت ، وعدموجوب القبض على البايم ، لودفعه إليه المشتري قبل الحلول و نحو ذلك ، ولا يسقط هذا الخيار بناء عليه ببذل البايع الأجل، ولابتلف المبيع من المشترى، و لابتصرفه فيه قبل العلم به ، بل يفسخ ويرد القيمة أو المثل نحوما سمعته في خيارالغبن ، وفي القواعد النظرفي السقوط بالاخير ين وقدمر في الغبن وفي بحث تلف المبيع مدة الخيار مايعلممنه الحال هنا ، فلانعبده فلاحظ وتأمل .

ولو باعه وضيعة أوتولية ولم يخبره ففي تعدية المبحث المزبور قوة كالقوة

فيما لوباعه مؤجلا دون الاجل الذي اشترى به ، ولو باعه مؤجلامر ابحة بمقدار. لكن لاعلى أن رأس المال كذلك ، ففي تسلط المشترى على الخيار وجه ايضاً والله اعلم.

﴿ النظر الثاني ﴾

من السته وفيما يدخل في المبيع و المعروف بينهم أن والضابط ألاقتصار على ما يتناوله اللفظ. لغة أو عرفا للكنقال ثانى الشهيديين منهم: «المراد بالعرف ما يشمل الخاس الذي منه الشرعي ، بل هو مقدم عليهما إذا لم تتفق ، ثم العرفي ، ثم اللغوي » و تبعه في الحدائق ، فقال «إن الاظهر أن يقال إن الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية إن وجدت ، وإلا فعلى عرفهم عليهم السلام ، لأنه يقدم على عرف الناس ، وإلا فعلى ماهو المتعارف في ألسن المخاطبين ، والمتبادر في محاور اتهم ، وإن اختلفت في ذلك الاسقاع والبلدان ، ثم مع تعذر ذلك فاللغة ، و ربما قدم بعضهم اللغة على العرف » .

وهو من غرائب الكلام ، إذفيه ما لا يخفى إذا أداد تقديم الشرعي على العرف الخاص للمتعاقدين ، ضرورة تبعية عقد هما لقصد هما ، بل لو قصدا غيره مع الجهل به بطل ولو الشرعي ، نعم لو علماه وقصداه صح و إن كان غير عرفهما ، من غير فرق بين الشرعي و العرفى ، بل وفيه إيضاً فيما إذا لم يكن لهما عرف خاص ، بلكان للمرف العام الشامل لهما معنى مغاير للشرعي – أن الظاهر إدادة ذلك من لفظهما ، لاالحقيقة الشرعيه التي يحمل عليها لفظ الشارع و من تبعه في الاستعمال ، و بعض

النسوس الواردة في بعض الالفاظ في الندروالوقف والوصية ، مع أنها و اردة في موارد خاصة ، بلقيل إنها في الالفاظ التي لم يعلم لها معان معينة في العرف واللغة ، وإنما هي مجملة ، أومبهمة غير متفق عليها بين الطائفة في موردها ، فضلا عن غيره والبحث في تقديم العرفية على اللغوية ، أوالعكس إنماهوفي الاستعمال الذي لم يعلم حصوله قبل هجر اللغة أوبعده ، لافي مثل المقام الذي قرض ذلك فيه نادر. و ظني أن الاشتباه نشأمن ذكر هذا الترتيب في الالفاظ الواردة في خطاب الشارع فز عموا أن المقام مثله والفرق بينهما في غاية الوضوح .

نعم قد يقال: بتقدم الحكم الشرعي على ماهو مقتضى العرف كما تسمعه فى دخول ثمرة النخل قبل التأبير فى ملك المشترى وإن لم يكن هو على مقتضى العرف، بلو إن كان المرف على خلافه، وهو _ مع أن فيه من الإشكال ماتسمعه _ غير محل البحث لكن قد يريده الشهيد أو نحوه مما لا يكون به مخالفا.

ثم يتبغى أن يعلم أن مايدخل فى المبيع قديكون من جهة تناول اللفظ، وقد يكون من جهة غيره، و كلام معظم الأصحاب هنا فى بيان الأول، و إن شمل بعض كلماتهم ولو من حيث تعلق البيع التوابع فى المبيع التى يقطع بعدم تناول لفظ العبيع لها، كطريق الدار، وثياب العبد، إلا أن الامرسهل، بعد أن كان المرجع فى حكم التبعية الشرع، أو العرف إذ الفرض عدم ذكر ما يدل عليها فى العقد الناقل، وقد لا تكون حاضرة فى ذهن المتعاقدين، و دعوى أن الدلالة إلتزامية، يدفعها منع اللزوم بينها، و بين متعلق البيع مع أن المحكى عن قطب الدين الرازى، أن المراد بتناول اللفظ بالدلالة المطابقية و التضمنية لا الالتزامية، فلا يدخل الحائط لوباع السقف واستحسنه فى المسالك.

لكن في الحداثق بعد أن حكى ماسمعت عن القطب ، حكى عن الاردبيلي أن المراد بالمعانى مايفهم منها بحسب التخاطب إرادة اللافظ ذلك مطابقا ، أو تضمنا ، أو

التزاما، ثم قال: «وهوالأظهر بالنظر إلى ماقد منا تقله عنهم منالحوالة على العرف، قلت: الدلالةالالتزاميةالمصطلحة هي الإنتقال من اللفظ الدال على الملزوم إلى اللازم، بواسطة اللزوم بينهما عقلا أو عرفا، أراده اللافظ أولم يسرده، فتعليق صيغة البيع باللفظ الدال على الاول، لا يقتضى إدادة نقل الثاني قطعا، وإن دل عليه اى صارسببا لحظوره في ذهن السامع عند ذكر الدال على الملزوم، وبينهما بون بعيد، وفرضه لازما للادادة بمعنى أن قصد نقل أحدهما يلزمه قصد نقل الاخر في الدلالة الالتزامية المصطلحة يمكن منع تصوره، فلم يبق في مثل التوابع المزبورة الاالتبعية شرعا أوعرفا، لنقل نلك المبيع، لاأنه قصد بالعقد نقلها، وأنه هو الذي أثر انتقالها كالمتبوع، وحيث ذلك المبيع، لاأنه قصد بالعقد نقلها، وأنه موالذي أثر انتقالها كالمتبوع، وحيث كان الذاقل في القرض لفظ صيغة البيع، أمكن اندراجه حينتذ في الضابط المزبور بهذا لا عتبار، بناء على إدادة ما يشمل ذلك من اللفظ فيه، وإلا فهي تابعة للنقل، ولو لان بالفعل بناء على حصوله بالمعاطاة، فتامل جيدا فا نه دقيق.

ثم إن الظاهر كون محل البحث في اللفظ الذي صار موردا للعقد حال غفلة المتعاقدين عماشك في دخوله فيه ، وعمااختلف فيه ، إذمع تنبههما لذلك ولم يتعرضا للدخول والخروج ، ولا كان العرف عندهما منقحا ، يقوى بطلان البيع للجهالة ، إذ إناطة البيع بمعنى اللفظ ؛ مع فرض عدم معرفته لاريب في كوئه منها ، بخلاف ما إذا كانا غافلين و اكتفيا في علم المبيع بمعظم أجزائه ، ولم يتنبها لاستحضار تماهها ، فا إن الصحة فيه واضحة ويتجه حينتذنز اعهما في دخول بعض الأشياء و خروجها ، والمر افعة للحاكم ، فيحكم بينهما بحسب مايراه من الدخول والخروج ولومن جهة الشك ، وقد يقال : بالصحة في الأول إيضاً ، بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة في أمثال ذلك في الصحة بعد ان كان معظم المراد من اللغظ معلوما . فتامل جيدا .

كما أنه يمكن القول بالبطلان فيهما، هذاكله معالجهل في أجزاء مسمى مورد العقد ، أما الجهل بالتوابع فغير قادح ، اذقد عرفت أن مرجعها إلى الشرع ، لا إلى المعقد ، أما الجواهر ١٤

ألفاظ المتعاملين ، والمسألة غير منقحة في كلام الأصحاب، و ظن المجتهد المندى يترافعان إليه في الدخول والخروج كاف ، لأنه من ظن الموضوع ، بل لا يبعد الاكتفاء به في ظن التبعية .

وكيفكان فقد تمارف بين الأصحاب البحث في ألفاظ مخصوصة لكثرة دورانها ، فمنها لفظ البستان والباغ ﴿ فمن باع بستانادخل ﴾ فيه ﴿ الشجر ﴾ والنخل والأرض بلاخلاف ولا إشكال ، من غير فرق بين ماقصد منه الثمر من الشجر وغيره ، بل الظاهر دخول الميت من النخل فيها ، إذا لم تكن مقطوعة ، فعنلاعن المشرف ، وكذا الشجر على إشكال فيه ، والسعف اليابس في النخلة ، و الأغصان اليابسة في الشجرة ، لكن في القواعد «لايدخل الغصن اليابس ، ولا السعف اليابس على إشكال ، وفي ورق التوت نظر » إلا أن ضعفه واضح ، والقطم عادة لا يخرجه عن الجزئية .

و الم الابنية الله الابنية الله الله المقاصد ومحكى التذكرة ، وكذا غيره مما يعد من توابعها ومرافقها ، ويدخل فى المقاصد ومحكى التذكرة ، وكذا غيره مما يعد من توابعها ومرافقها ، ويدخل فى نحو إطلاق باع فلان بستانه ، ولكن فى القواعد ألا شكال فيه و فى المسالك وجهان ، من ذلك ، ومن عدم دخوله فى مسماه لغة ، ولذا يسمى بستانا و إن لم يكن فيه بناه ، بخلاف ما إذا لم يحن فيه شجر ، فتنتفى دلالة المطابقة و التضمن ، و أما انتفاء دلالة الإلتزام فلعدم كونه لازما بحيث يلزم من تصوره تصوره ، وفيه أنه يمكن كونه جزء من الفرد المبيع ، لا من مفهوم البستان السادق مع عدمه ، كعدقه مع قطع بعض الأشجار منه ، ولعل الأقوى : ألرجوع فيه إلى العادة المختلفة باختلاف الأمكنة ، وأوضاع البناء و غيرهما ، وإليه أومى فى الدوس بقوله يدخل فيه البدار والبناء الذى جرت العادة بكونه فيه دون غيره ، لكن فى التذكرة لاعندنا لايدخل ولاديب فى بعية المجاز ، لأنه من ضرورات الإنتفاع بها ، بل والسرب إينا لذلك ، كما جزم به فى الدوس و جامع المقاصد ، لكن فى القواعد و التذكرة ألا شكال فيهما ،

ولاوجمعتد بعللاً ول ، بل و الثاني مع الا تحصار ، لامتناع الا يتفاع المطلوب من البستان بدونه كما هو واضع .

واحتمال كون الا شكال من حيث المفهوم .. و إنكان داخلا بوجه آخر . فيه مالايخفي، كاحتمالكونه معالتمكن من مجاز وشرب أعزلها ، وكذا يتبعهاالعريش الذى يوضع عليه الغضبان إذا كان ثابتا دائما أو غالبا ، دون المنقول دائما أوغالبا ، مع أن في الدروس وجها في الدخول ، وأطلق في القواعد الدخول على إشكال ، كا طلاقه في التذكرة أن الأقرب عدم الدخول، وليس لفظ الكرم كالبستان قطعا، خلافا للمحكي في التذكرة عن الشافعية قال: وليس جيدا ، فا إن العادة والعرف و الا ستعمال يقتضي عدم دخولالحائط في مسمى الكرم ، ودخوله في البستان ، و في المسالك أن المرجم في دخولالارض و العريش والطريق والشرب و البناء، لوباعه بلفظ الكرم العرف، فان ٍ أَفَاد دخولها فيمسماه دخل ، وإلا فلا ، ولو أفاد دخول بعضها خاصة أختص به وكذاالقول في باقىالأشجارالثابتة معه ، و معالشك في تناول العرف لها لاتدخل . و أوضح من ذلك مافي الدروس «ولوباعه بلفظ الكرم تناول العنب لاغير إلامع القرينة». ومنهاالدارالتي أشار إليها المصنف بقوله ﴿ وكذا من باع دارا دخل فيهاالأرض و الأبنية الأعلى و الأسفل ﴾ بلا خلاف و لا إشكال ﴿ إِلا أَن يكون الأعلى مستقلا بماتشهدالعادة بخروجه مثلأن يكون مساكن منفردة ، لها طريق مخصوص ونحوه ، كما في بعض البلدان ، والظاهر إشتر الثالسقف حينتُذ بينهما ، وعليه يحمل إطلاق المكاتبة الصحيحة (١) «في رجل إشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه ؛ و فوقه بيت آخر ، هل يدخل البيت الأعلى في حقوق البيت الأسفل أم لا ؟ فوقع الله ليسله إلا ما اشتراء باسمه وموضعه إنشاءالله، مع أنها في البيت لافي الدار.

وكذا لاخلاف ﴿و﴾ لا إشكال في أنه ﴿ تدخل الأبواب ﴾ المنصوبة ، والحلق، والحلق، والمغالق ، والسلاسل ، والعتبات ﴿ والا عُلاق المنصوبة ﴾ عليها ﴿ في بيع الدارو إن (١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب احكام المقود الحديث ١

لم يسمها * بالظاهر دخولها فيها لافى بيعها خاصة ، كماهوظاهر العبارة ﴿ وكذا الا تخشاب المستدخلة فى البناء ﴾ بل ﴿ والا وتاد المثبتة فيه ، والسلم المثبت فى الا بنية على حذوالدرج ﴾ بل والحمام المعدّ لهاوالحوض والخوابى المثبتة فى الا رض والحيطان بحيث تصير من أجزائها وتوابعها ، خلافا للفاضل فى التذكرة كما حكاه فى المسالك ، فنفى دخول السلالم المسمرة ، والرفوف الموضوعة على الا وتاد من غير سمر ، والا وتاد المثبتة ، لخروجها عن اسم الداد ، وفى اكثر كتبه كما حكاه فى المسالك إيضاً الخوابى مطلقا ، وقد يحمل على مالا تعدّ من أجزائها .

قال فى التذكرة: «ماأ ثبت فى الدار لاعلى وجه الدوام والبقاء فيها كالرفوف والدنان و الاجانات المثبتة والسلالم المسمرة والأو تادالمثبتة فى الارض والجدران والتحتاني من حجرى الرحاء وخشب القصار ومعجن الخباذ، ألا قرب عدم دخوله، لا نهاليست من أجزاء الدار، وإنما أثبتت لسهولة الإرتفاق بهاكيلايتزعزع ويتحرك عندالا ستعمال وقال فى الدروس: «لا يدخل فيهاما بهامن آلة ولوكانت مدفونة ، ثم بعد أن حكى عن الشيخ دخولها، لا نهاكالخزاين قال: «نعم لوكانت الخابية مثبتة فى الجدران، قرب دخولها» وفى المسالك « لوكان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا » قلت: قد يناقش فيه على إطلاقه.

وكيفكان فلايدخل فيها الكنوزالمذخورة ، والأحجار المدفونة ، وماليس بمتصلكالفرش، والستور، والحبل ، والدلو ، والبكرة ، والقفل، ونحوذلك ، ويقوى دخول ألواح الدكاكين ،كما فسى المسالك ، واستشكل فيه في القواعد ، وفي التذكرة وأن الاقرب الدخول ، لانها أبواب لها ؛ فأشبه الباب المثبت ، ويحتمل عدم الدخول، لا تنها تنقل وتحول فكانت كالفرش، قلت : لاريب في دخول الألواح التي هي أبواب لها وإن لم تكن ثابتة لسهولة الارتفاق بسعة الباب ، أمّا الالواح المسماة بالخوان ، في عرفنا ، فالظاهر عدم الدخول ، لا تها من الآلات فتامل جيدا .

وفى دخول المغاتيج للا غلاق المنصوبة وتده ودخولها أشبه لا تهامن التوابع للا غلاق التي عرفت دخولها والانتخال الرحى المنصوبة وقطعاً وإلامع الشرط خلافا للا غلاق التي عرفت دخولها والمنحل الرحى المنصوبة والمنطق الله المحكى عن المبسوط ، وضعفه واضح، وإثباتها السهولة الانتفاع بها، لالا دخالها فى الدار، ويدخل فى بيع الدار المجاز، ولوقال بحقوقها وتعدد دخل الجميع، ولولم يقل، ففى القواعد إشكال ، قال : «فا ن قلنا بدخول الجميع فلا بحث ، وإلا وجب التعيين » وكذا يدخل في البرن ، بلوالماء الذي فيه ، كمان عليه فى التذكرة ولا تقدح جهالته بعد أن كان من التوابع ، خلافا للمحكى عن المسوط ، فلم يدخله لان الممادة مجهولة تمنع من دخوله ، وتبعه القاضى كما فى الدروس والله أعلم .

ولوكان في الدار تخل أو شجر لم يدخل في الدارولا في المبيع بالإخلاف كماعن التنقيح الاعتراف بعني الأرض التي هي كالدار في ذلك ؛ وفي التذكرة «لوكان وسطها أشجار لم تدخل عندنا» في أن قال بحقوقها قيل والقائل الشيخ كما في المسالك لا يدخل بلفيها أنه يفهم منه الدخول وإن لم يقل بحقوقها محتجاباً نه من حقوقها، وفي الدروس عن المبسوط دخول الشجر والنخل في بيع الدار، وضعفه المسنف فقال ولا أرى هذا شيئا، بل لوقال ومادار عليه حائطها أو ما شاكله، لزم دخوله ، والذي حكاه الفاضل وغيره عن الشيخ ، الدخول في بيع الارض إذا قال ذلك ، لا الدار، بل قيل إنه وافقه عليه القاضى وابن حمزة وابن زهرة أللهم إلاأن لا يفرق بينهما.

وعلى كل حال فلارب فى ضعف الدخول ، سيمامع كونه على خلاف الأصل ، و دعوى كونه من الحقوق ممنوعة فى الغالب ؛ بللوفرض ذلك فى بعض الأشجار والزرع المقسود منها نزهة الداروحسنها كان خارجاءن محل النزاع، ويكون من قبيل الدخول بالقرائن ، بللا يحتاج فيه إلى التصريح بالحقوق .

ومكاتبة الصفار(١) في الصحيح إلى أبي محمد المنظل ﴿ في رجل اشترى من رجل

⁽١) الوسائل الباب ٢ من ابو اب احكام العقود الحديث ١

أرضاً بحدودها الآربعة وفيهازرع ونخل وغيرهما من الشجر، ولم يذكر النخل ولا الزرع ولاالشجر في كتابه ، وذكر فيه أنه قداشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها ؛ و الخارجة منها ، أيدخل النخل والا شجار في حقوق الا رض أملا ؟ فوقع الحلي ، إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها ، فلدجميع مافيها انشاء الله » أوضح دلالة على العدم منها على الدخول ، من حيث تعليق الدخول فيها على ذكر ما أغلق عليه بابها ، الدال بالمفهوم على العدم ، مع عدم ذكره ، والمنطوق لاخلاف فيه نقلا وتحصيلالد لالة العرف بالمفهوم على العدم ، مع عدم ذكره ، والمنطوق لاخلاف فيه نقلا وتحصيلالد لالة العرف .

﴿ وَإِذَا استثنى نَخَلَةً ﴾ مثلا ﴿ فله الممر إليها والمخرج منهاومدى جرائدها ﴾ وعروقها ﴿ من الأرض ﴾ وليس المشترى منع شيء من ذلك، لانه من حقوقها التابعة لها، كما أنه للبايع ذلك لوانعكس الامر .

نعم الا و المنطقة الم

ولعل الاصل في الخبر حريم النخل ، ثم اعتراه التصحيف ، و على كل حال فالمراد واضح ؛ و ليس أنه يملك مقدار ذلك من الارض ، يل المراد كون ذلك من الحقوق ؛ فليس للمالك حينتذ أن يثنى الجرائد ، أويقطع العروق ، بل ليس له العمل في الارض بمايض بالعروق ، أوالنخلة ، أما إذا لم يض فالظاهر جوازه ، وفي

⁽١) الوسائل الباب ٣ من ابواب احكام العقود الحديث ٢

⁽٢) الوسائل الباب، ١ من ابو اب احكام احياء الموات الحديث ١

المسالك «أن في الجواز إحتمالا وجيها ، لانه مالك الارض ، و إنما استحق مالك الشجرة مايحتاج إليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه ، لاالملك ، فيقتصرفيه على موضع اليقين » ثم قال : « وكذالا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها ، من الزرع تحتها ، والاقامة عندها زيادة على المعتاد في أمثالها ، مع احتماله ايضاً » قلت : لاوجه للاحتمال المزبور إذالم يتوقف عليه مصلحة النخلة.

وكيف كان فلاينبغى التامل فيما ذكرناه من الاحكام المزبورة ، لكن قال محمد بن الحسن الصفار (۱) «كتبت اليه في رجل باع بستاناله فيه شجر وكرم ، واستثنى منها شجرة ، هل يمر إلى البستان إلى موضع شجرته التي استثناها ، وكم لهذه الشجرة التي استثناها من الارض التي حولها ، بقدر أغصانها ، أو بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع التي استثناها من الارض التي حولها ، فلا يتعدي الحق في ذلك ، إنشاالله » ولعل مراده نفى الملكية ، لا الا ستحقاق بالمعني الذي ذكرناه والله أعلم .

﴿ فَدَظُهِرِ النَّمَادُكُرِ نَااوَ لاأَند ﴿ لُوبَاع أَرْصَاوفِيها نَحْل أُوسَجَر، كَانَالُحُكُم كَذَلْك ﴾ الذى سمعته أى لا يدخل مالم يأت بالعبارة السابقة و نحوها مما تدل على الشمول وكذالوكان فيها زرع ﴾ لم يدخل ايضاً في بيع الارض، ولوكان بذرا لماعرف وسواء كانت لدأصول تستخلف أولم يكن، لكن يجب تبقيته في الارض حتى يحصد ﴾ لانه أوانه الذي ينتظر، والمراد باستخلاف الاصول، أنه يجزمرة بعداً خرى، ويجب تبقيته حينتذ إلى أن تنتهى جزاته، ويستقلع، والجميع للبايع، للاصل، لكن في الدروس هن الشيخ والفاضي أنه ان كان مجزورا فهو للمشترى، وإلا فالجزة الأولى للبايع، والباقى للمشترى ولارب في ضعفه.

(١) الوسائل الباب ، ٣من ابو اب احكام العقود الحديث ١

نعم لو شرطه المشترى ، أودلت القرينة ، دخل كغير، من الزروع سنبلا ، وقطنا مفتحا وغيره كان أوغيرهما ، خلافا للمحكى عن المبسوط فلايصح في السنبل والمقطن ، للجهالة له ؛ مع أنه جوذبيع السنبل والبندمع الارض ، وعن المختلف إن كان البذر تابعاد خل بالشرط ، وإن كان أصلا ، بطل ، قلت : الصحه مطلقا لا تخلومن قوة ، بل في العروس انه الوجه ، ومنها النخل والشجر ، و يدخل فيه ولو بالتبعية ، الكبيرة ، والصغيرة ، والعروق ، والمجاز ، والشرب ، على حسبماع وقته سابقا في بيع البستان ، و لا تدخل الارض كما سمعته حينتذ إيضاً ؛ بلولا الافراخ المتجددة ، وإن كانت هي ملكا للمشتري ؛ باعتبار كونها قماء ملكه ، و تظهر الثمرة في عدم وجوب إبقاؤها على البامع كالاصول ، بلله الازالة ، لان البيع إنما اقتضى إبقاء الشجرة و ما يعد من أجزائها ، وليس الفروخ شيئا منهما .

نعم قد يقال إن الارالة عند صلاحية الاخذ، وإمكان الانتفاع كمافى الزرعو الثمرة إذا اشتراهما، بلفى جامع المقاصد « أنه لايستحق أجرة على ذلك، لان البقاء إلى أو ان الانتفاع من مقتضيات العقد، وربما أشكل أصل الحكم، بأنه إن شملهما اسم الشجر وجب الابقاء دائما، كالشجرة وإن لم يشملالم يجب إبقاؤه وقناما، كمالو نبت حب الغير فى أرض آخر، و أجيب بأن اسم الشجرة لايتناوله فلا يجب إبقاؤه دائما، لكن لا يجوز إزالته حالا، لانه من نماء الشجرة فهو كشرتها التى لم تدخل فى مسماها، لكن يجب إبقاؤها إلى أوان البلوغ عرفا، ثم تسوغ الازالة، قلت: قد يحتمل وجوب بذل الاجرة جمعا بين الحقين و لوشرط البقاء فلا بحث فى الوجوب.

هذاوفي الدروس « قيل : ولاتدخل الافراخ الابالشرط، وهومشعر بتردده ، ولعله نظر الى الجزئية باعتبار حصولها من أصول الشجر ، وفيه أنه وإن نمت من أصوله ، إلاأن العرف اقتضى خروجها عن الجزئية ؛ وعد ها شجرا آخس ، لكن في جامع

ج ۲۳

المقاصد »هذا ، إذالم يكن نابتة في نفس المغرس ، أما إذا إنبتت فيدفاشكال» .

وكيفكان فلاريب في استحقاقه البقاء في الاصول ، ولوانقلعت سقط حقه ، وليس له غرس غيرها فيه ، كما أنه ليس له الا بقاء في المغرس مثبتة ، لانها حطب حينتذ لاشجرة ، بل الظاهر عدم وجوب بقاء أصلها ، لرجاء أن ينبت ، لان استبقاء الاصول إنماكان بالتبعية لها وقدزالت ، و ربما احتمل الوجوب ، لوجوب إبقاء المجموع ، فلايسقط بزوال بعضه ، ولاريب في ضعفه ، بل الظاهر كون الحكم كذلك و إن اشترط بقاء الافراخ إذا لم يكن فرخ حال الموت عم لوكان موجودا . و بقاء الاصل له مدخلية في بقائه، إتجه حينتذ وجوب الابقاء ، والله أعلم .

﴿ ولو باع تخلاقد أبر ثمرها ﴾ أى لقح بند طلع الفحل من النخل في طلع الاناث بعد تشقيقه ، ﴿ فهو للبايع ﴾ للاصل والاجماع المحكي إن لم يكن المحصل ﴿ لان اسم النخلة لا يتناوله ، ولقول امير المؤمنين الله ﴾ في خبر غياث بن ابر اهيم (١) عن الصادق الله ﴿ ﴿ من باع تخلاقد أبره فثمر ته للبايع الاأن يشترط ﴾ المبتاع » اى المشترى ﴾ «ثمقال : قضى به رسول رَّالَهُ مَلِيَّةُ ﴾ كقول الصادق الله في خبر يحيى بن ابي العلا (٢) : ﴿ من باع تخلاقد لقح ، فالثمرة للبايع ، إلاأن يشترط المبتاع ، قضى رسول الله مَلِيَّةُ بذلك » وقال ايضاً في خبر عقبة بن خالد (٣) : ﴿ قضى رسول الله مَلِيَّةُ الله المشترى مع النخل للذي أبرها ، إلاأن يشترط المبتاع » فماعن ابن حمزة من أنها للمشترى مع عدم بدوّ الصلاح ، شاذلا مستندله ، ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يجب على المشترى تبقيته ﴾ إلى أوان بلوغه من غير أجرة ، ﴿ نظراً إلى العرف وكذا لواشترى ثمرة كان للمشترى تبقيتها على الأصول ؛ نظراً إلى العادة ﴾ بلاخلاف في شيى منذلك ، بل يمكن تحصيل الا جماع عليه إذهو من مقتضيات المقد عرفا ، فكا نه مشترط ، وياني في باب الخيار له نتمة الشاء الله .

⁽١)(٢)(١)الوسائل الباب ٣٢من ابواب احكام المقود المحديث ٣-٢-١ الجواهر ١٧

ولم يكن منعها خصوصا في الأول الذي دليله المفهوم من النصوص المزبورة علماً أنه النجل والماع النخل ولم يكن مؤترا ، فهو للمشتري على ماأفتى به الأصحاب به بل في المختلف والتذكرة ومحكى الخلاف الاجماع عليه ؛ بل هو مقتضى ما تسمعه من عبارة المصنف ، فضلاعن نسبته هنا إلى الأصحاب، الظاهر في الاجماع أيضا ، كظاهر الصيمرى والمحكى عن المقداد ، وبه يخرج عن مقتضى الأصل ، لكن قد يشكل العمل بذلك ، إذا فرض كون العرف على الخروج عن المشترى ، كالاشكال في الأول ، إذا فرض تعارف الدخول في ملك المشترى ، ضرورة أنه معه يكون كالمصر به ، و دعوى شمول النصوص لذلك ، يمكن منعها خصوصا في الأول الذي دليله المفهوم .

والم تكن المناقل المن

بماظنه ولعله الظاهر. واللهاعلم .

﴿ وَ ﴾ كيفكان فر الابار ﴾ الذيعليه المدار ﴿ يحصل ولو تشققت من نفسها فأترتها للواقح ﴾ لا طلاق الخبرين الاولين ، و معاقد الا جماعات ، ولا بنافيه خبر عقبة (١) بلفي المسالك «أن العادة الاكتفاء بتأبير البعض ، والباقي يتشقق بنفسه ، و ينشب ريح الذكور إليه ، وقدلايؤ بَر شيء ، و يتشقق الكل بتا بّرالرياح ، خصوصا إذا كانت الذكورفي ناحية الصبا ، فهب الصباوقت التأبير» و نحوه في التذكرة ﴿ وهو معتبر في الاناث، ولا يعتبر في فحول النخل﴾ لماعرفت من أن مسماء ذلك. فشمرتها على كل حال للبايم ، للأصل السالم عن معارضة المفهوم ، الظاهر في الذي عادة صنفه التأبير . ﴿ وَ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ يعتبر هوأوشبهه ﴿ فيغير النخل منأ نواع الشجر ، إقتصاراً علىموضع الوفاق، فلوباع شجرة فالثمرة للبايع على كل حال ﴾ إلاأن يكون عرف يفتضى الخروج، للأصل ألسالم عن المعارض بعدحرمة القياس، ولعل مافي النهاية غير مناف لذلك قال: «إذا باع نخلاقداً برولقح ، فثمرته للبايع ، إلاأن يشترط المبتاع الثمرة ، فا ن شرطكان على ماشرط ، وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه» ونحوه قال المفيد وعنابن إدريس أنه ماقصد الشيخ من ذلك إلاأن الثمرة للبايع ، لأنه ماذكر إلاما يختص بالبايع، ولااعتبارعند أصحابنا بالتأبير إلافي النخل، فأما ما عداه متى باع الأصول وفيها ثمرة فهي للبايع ، إلاأن يشترطها المشتري ، سواءلقحت أولم تلقح ، وهوكماذكر، وإلاكان ضعيفا لاشاهد عليه.

ثم إن المدارعلى التابير فعلا، كما هوظاهر النصوص والفتاوى، لاوقته كماعن الشافعى، فلو باعدالنخل بعدصلاح الثمرة ، لكنها لم تكن مؤبرة ؛ كانت للمشترى للصدق، إلا أن يكون هناك عرف يقتضى الخروج ، فإن فيه الا شكال المزبور حينناذ .

﴿ و الله على كلحال ف ﴿ في جميع ذلك له تبقية الثمرة حتى تبلغ أوان أخذها ﴾ و

⁽١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب احكام المقود الحديث ١

هومختلف كما تسمعه فى الفروع ﴿ وليس للمشترى إذالتها إداكانت قدظهرت ، سواء كانت ثمرتها فى كمام كالفطن والجوز ، أولم تكن ، إلاأن يشترطها المشترى ﴾ على البايع و فاين المؤمنين عند شروطهم » ﴿ وكذا لوكان المقصود من الشجر ورده ، فهوللبايع تفتح أولم يتفتح ﴾ بلاإشكال ولاخلاف أجده فى شىء من ذلك ، إلامن المحكى عن المبدوط وبعض أتباعه ، فقال : «إذا باع القطن وخرج جوزه ، فان كان تشقق فالقطن للبايع ، إلاأن يشترطه المشتري ، وإن لم يكن تشقق فهوللمشتري » ثم قال : « وماعدا النخل والقطن فعلى أقسام أحدا ما يكون ثمر ته بارزة ، لافى كمام ولاورد كالمنب والتين وما أشبه ذلك ، فان باع أسلها ، فان كانت الثمرة قد خرجت فهى للبايع ، وإن لم يكن قد خرجت فهى للمشترى . الثانى ـ أن تخرج الثمرة فى ورد ، فان باع الأصل بعد خروج وددها ، فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهى للبايع ، وإن لم يتناثر وردها ولم يظهر الثمرة ، ولا بعضها فه للمشترى . الثالث ـ أن تخرج فى كمام كالجوز واللوز ، ممادو نه قشر يوار به إذا ظهر ثمر ته فالثمرة للبايع الرابع ما يقصدورده لم يكن تفتح فهو للبايع ، وإن

وتحوه عن ابن البراج ، ولم أعرف له شاهداً صالحالقطع الاصل في الورد والقطن ، بلظ اهر التذكرة أن المخالف في الثاني الشافعي، قال؟ فيها : «القطن ضربان ، أحدهما له ساق ويبقى سنين ، ويشمر كل سنة ، وهوقطن الحجاز والشام والبصرة . والثاني مالا يبقى أكثر من سنة واحدة ، وكلاهما لا يدخل الجواز الظاهر في بيع الاصل ، سواء تفتح أولا ، خلافا للشافعي ، ثم حكى قوله في القسمين » والتحقيق عدم الخروج عن مقتنى الاصل إلا في النخل كماعرفت ، بل في الدوس أنه لا يدخل في ملك المشترى وردالثمار فعن لاعن الجنبذ ، والله أعلم .

ومنها. القرية ، والتسكرة ، والنبيعة فيعرف أهل الشام ، ويدخلفيهدورها

وساحاتها وطرقها ، وفي دخول الاشجارالثابتة وسطها إشكال ، كمافي القواعد ، وجزم في الدروس بالخروج الامع السرط ، أو القرينة كالمزارع التي حولها ، فانه لاريب في خروجها ، بل في القواعد وان قال بحقوقها . ومنها لفظ الكتاب ويدخل فيه أجزائه وجلده وخيوطه ، ومابه من الاصول والحواشي والاوراق المثبتة فيه ، ولايدخل فيه كيسه ولاما بهمن أوراق منفردة لا تتعلق به ، الااذاكان عرف يقتضيه ، وفي دخول ما يعلم بهمن الاوراق نظر كما في الدروس . ومنها له المظ الحمام ويدخل فيه بيوته ، و موقده ، وخزانة مائه ، وحياضه ، ومسلخه ، وبش وماؤها ، بل في الدروس أنه لوكان ينتزع من مباح دخلت الساقية فيه ، و الاقرب دخول قدره المثبت فيه ، ولايدخل فيه سطله ، ولاأقدامه ، و وقوده ومأزره ، و على البايع تسليمه مفرغا من الرماد و كثير الغمامة .

ومنها _ لفظ العبد والامة ولا يبعد إقتضاء العرف دخول ثيابهما الساترة للعورة في بيعهما ، كما نص عليه في الدوس ، وماتي الكلام في غير هافي بيع الحيوان، و منها _ لفظ الدابة ويدخل فيه النعل ، دون المقود والرحل إلامع الشرط كمافي الدوس ، و لعل العرف الان على خلافه ، خصوصا في المقود . إلى غيرذلك من الالفاظ التي لا فائدة في التعرض لتفصيلها ، بعد أن كان الضابط ما سمعته أولا . والله أعلم . فروع

﴿الاول: إذاباع ﴾ النخل ﴿ المؤبر وغيره ﴾ صفقة ﴿ كان المؤبر للبايع والاخر للمشترى ﴾ بلا خلاف فيه بيننا ، إتحدت البستان أو تعددت واتحد نوع المؤبر أو اختلف ، خلافاللشافعي ﴿ وكذا لوباع المؤبر لواحد ، وغير المؤبر لاخر ﴾ بللو باع نخلة واحدة أبر بعضها دون الاخر ،كان لك حكمه ، لان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية ، فيدور الحكم مدارها وجوداً وعدما ، خلافاللتذكرة فالجميع للبايع، لصدق بيع نخل قدأ بر ، و اقتصاداً فيما خالف الاصل عن دخول غير المؤبر في ملك المشترى حالى المتيقن ، و لعس التميز إذا أبر المشترى ما انتقل إليه، و المشقة

في اعتبارتا مبرالجميع في بقاء النمرة على ملك البايع ،

والجميع كما ترى بعد ما عرفت ؛ على أن صدق التابير ليس بأولى من صدق عدم التأبير ، بل يمكن منع صدق الاول بظهور النصوص فى تأبير الجميع ، و الاقتصار على المتيقن لا يعارض الدليل ولوكان ظنيا ، وعسر التميز معانه لا يشخص ملكية البايع ميمكن رفعه حينت بالصلح ، كما فى الدروس « إذا لم يعلما قدرما لكل منهما ، نحو مالوكان مؤبرة للبايع ، فتجدت أخرى للمشتري قال فى القواعد: إن لم يتميزا فهما شريكان ، فان لم يعلما قدر ما لكل منهما إصطلحا ، و لافسخ إن لم يتميزا فهما شريكان ، فان لم يعلما فامتزج بطعام البايع قبل القبض فله الفسخ ولعله أراد الانفساخ من قوله لافسخ ، اى لايتوهم ذلك لعدم القدرة على التسليم ، لامكانه ولو بتسليم الجميع ، فلاينافى حينبذ ماذكره أخيراً من أن له الفسخ بالتعيب بالشركة قبل القبض . فتأمل جيدا.

فلار ببحينتُذفى قوة ماذكر ناه أولا ، وأضعف من ذلك احتمال كون الجميع للمشترى لمدق عدم التأبير ؛ ولم أجده لاحد من أصحابنا نعم فى جامع المقاصد أنه ربما ظهر من عبارة التذكرة _ وهومع ضعفه _ يمكن منع ظهور هافيه . فلاحظو تأمل.

الفرع (الثانى) قدعرفت أن المرتبقية الثمرة على الاصول إلى بدوالصلاح مستحقة لمالكها مجانا ، ولومع الفرراليسير ، للاصول بايعاكان أو مشتريا ، ولكن بعدأن لم يكن لهامقدر شرعا (يرجع) إليه كان المرجع فيها إلى العادة في تلك الشجرة كما في نظائره خصوصا في نحوالمقام الذي مبناه حديث الفراد(۱) وتحوه فماكان من الشجر حينتذ ويخترف ويجتني (بسرا) ينبغي أن ويقتص على بلوغه وانتهاء حلاوته وماكان لا يخترف في العادة إلا رطبافكذلك وما يوخذ تمراً فالى أن ينشف نشافاتاماً ، وهكذا . و مع اضطراب العادة يرجع إلى الاغلب فيها ، ومع التساوى يحتمل الحمل على الاقل ، إقتصاداً فيماخالف أصل تسلط

⁽١) الوسائل البّاب ١٧من ابواب الخياد الحديث ٣-٧

المشتري على ملكه – ومنع غيره من الانتفاع به على المتيقن والاكثر لثبوت أصل الحق ، فيستصحب الى أن يثبت المزيل ، و وجوب التعيين للاختلاف المؤدى الى الجهالة ، وتسمع في باب الثمار تتمة لهذا . انشاء الله تعالى .

ولو انفق في التبقية الضرر الكثير على مشترى الاصول ، فالا قرب ـ كما في القواعد وجامع المقاصد جوازالقطع . فله اجباره عليه كما عن المختلف و الدروس وحواشي الشهيد و غيرها ، لوجوب التسليم مفرغا عليه ، ولنفي الضرر ، و لايقدح رضاه بالعقد المقتضي للتبقية بعد تنزيله على الغالب من عدم الضرر الكثير ، بل في الادل النظر في دفع الارش ، للاصل بعدأنكان القطع مستحقا ، بل عن الدروس الجزم بعدمه له أولا ؛ وانكان فيه من الضعف مالايخفي . للمنع من جواز القطع بلاارش ، ولعدم ، ذوال الضرر بالضرر ، ولانه نقص دخل على مال غيره لنفعه . هم قد يحتمل البقاء بالارش ، والاولى مراعات أكثرهماضر را ، ومع التساوى والتشاح القرعة ومنذلك يعلم مافي التذكرة من أنه لا يجب القطع مع خوف الضر وعلى الاصل وانكان كثيرا على اشكال ، وماعن التحرير من عدم الترجيح ، بل عنها في موضع آخر والمبسوط وعميد الدين الجزم بعدم القطع وان كثر الضرر ، بل ربما احتمل في عبارة المبسوط وان أدى الى تلف الاصول ، وفيه مالا يخفي .

الفرع ﴿الثالث يجود ﴾ الشهى ﴿ الثمرة ﴾ لصلاحها لانه من حقوقها المستحققه باستحقاق تبقيتها ﴿ و ﴾ سقى ﴿ الاصول ﴾ كذلك اساحبها ﴿ ف ان امتنع أحدهما ﴾ فمنع الاخرمن السقى ﴿ أجبر الممتنع ﴾ لعدم تسلطه على منع تعسرف الاخرلسلاحماله ، نعم لوتشرر امعامنعامنه ، ﴿ فان كان السقى يض أحدهما ﴾ بالمفعل و الاخر بالترك ﴿ رجحنا مصلحة المبتاع ﴾ _ كماعن الغاضل و الشهيدين ، بل نسبه ثانيهما الى الاشهر ، لائن البايع هو الذي أدخل الضر رعلى نفسه بتسليطه عليه .

ويحتمل البايع كما في الدروس اسبق تعلق حقه الذى لا يزيله تسليط المشتري،

وقد وحتمل مل لعله الأقوى مراعات أكثر هماض را ، ومع التساوي القرعه ، إلا أنه على كل حال ينبغي بذل الارش للمتضرر منهما جمعابين الحقين ، خلافا لظاهرالمتن وغيره من التقديم مجاناً ، و أما احتمال جواز فسخ العقد ـ بينهما مع التشاح كما حكاه في المسالك عن بعض الاصحاب، وغيره عن المبسوط _ فغي غاية الضعف لعدم المقتض له، وعلمه لاسقط البحث ، لانه يمكن فرض المسالة فيما لاخيار فيه من العقود أو غير ها وكيفكان فليسقمن تقدم فيه ﴿ لكن لا يزيد عن قدر الحاجة فان اختلفا فيها رجعا إلى أهل الخبرة الكمافي غيرالمقام.

الفرع ﴿ الرابع: ألاحجار المخلوقة في الارض والمعادن تدخل ﴿ عرفا ﴿ فَي بيع الارض بالاخلاف أجده فيهما ، مماعدا ثاني الشهيدين ﴿لانهما من أجزائهاو ﴾ لكن قال المصنف ﴿ فيه تردد ﴾ مماسمت ، و من عدم صدق اسمها على العجارة عرفا ، وخروج المعادن عن الحقيقة ، و عدم دلالتها عليها بأحد الدلالات الثلاث . و في المسالك «أن الاقوى ، دخول الحجارة ، دون المعادن ، لان الحجارة من الاجزاء بخلاف المعادن الخارجة عن الحقيقة والطبيعة » و الاقوى عدم الفرق ، إذلاريب أن أرض المعدن قطعة من الارض المخصوصة ، لها خصوصيةفتدخل في بيعها ، و أضعف من ذلك ، احتمال الخروج في الاحجار .

نعم هوكذلك في الاحجار المدفو نة فيهاكما في التذكرة والقواعد والدروس وغيرها، لتميزها، وكونها كالكنوزونحوهامن الامور المودعة فيهاللنقل ولكن للمشتري حينتذأمره بالمبادرة باخراجها ، لتفريغ ملكه ، وإن لم يكن عليه ضرر في الابقاء ، ولا أجرة لهمدة الاخراج و إنكانكثيرا ، واحتمله في التذكرة بعداختيار اللزوم، فان الظاهر ثبوت الخيار له إذا لم يكن عالما، وفاتمايعتد به من المنافع مدة الاخراج أدنقست العين، و لوبذل له الدفين لم يجب عليه القبول، كما أن له الخيار في الاحجار المخلوقة فيهااذاكات مانعة من الغرس والزرع ولم يكن عالما بها وان قلنا بدخولها في ملكه و الظاهر أنه

747

لاخيارللبايع لوظهر فيهاصفةزائدةعلى وصفها ، كمالوظبر تعصنعا أومعصرة للزيت أو العنباو نحوهما ، لدخولها في ملك المشتري على كل حال ، خلافا للمسالك ، فيخير ه، و تحوه ياتىفى المعدن، بناء على دخوله وعدم علم البايعبه.

وبه جزم في الدروس قال : « ويدخل المعدن على الاقرب ، فلو جهله البايم تخير ، وكذاالبئر والعين وماؤهما ، ولوظهر فيها مصنع أوصخرة عظيمة معدة لعصر الزيتون أوالعنب فكذلك ، وللبايع الخيارمع عدم العلم ، والحجارة المخلوقة تدخل، قلت: قديمنع دخول الاخيرين في ملك المشتري إذالم يكونا مخلوقين فيها . و خيارالبايم إذا كاناكذلك كماعرفت، لانهاعلى الاولكالمدفونة التي اعترف بعدم دخولها وعلى الثاني داخلة في بيع الارض كيف ماكانت ، بلقديمنع الدخول في سابقيهما ، لعدم تناول اسم الاوض لهما ، والغرض عدم كو تهما من التوابع لها ، والا لم يتسلط البايع على الخيار إذالم يكن عالماً ،كما أنه لا تسلط له مع فرض الدخول في الارض ولو بالقصد الاجمالي . فتأمل جيدا . والله اعلم .

﴿النظرالثالث فيالتسليم﴾

لاخلاف في أن ﴿ إِطْلَاقَ الْعَقْدَ ﴾ وتجريده عناشتراط التاخير ﴿ يَقْتَضَيُ ﴾ ﴿ وجوب تسليم المبيع والثمن ﴿ عرفافيتبعه الوجوب شرعا ، لعموم قوله تعالى (١) دأوفوا، وغير مبل الظاهر ذلك ، وإن لم يطالب كلمنهما الاخر بذلك ، فلا يجوز لا حدهما التاخير الابرضاءالاخر ، ضرورة أنه بتمام العقد ، يتمملككلمنهما للعوض ، فابقاؤه في اليدمحتاج إلى الاذن . نعم الظاهر باعتبار كون العقد عقدمعاوضة ، _ وجوب التقابض معاً دفعة ،كما أنه حصلا لهما الملك بهكذلك.

⁽١) سورةالمائلةالاية ١

﴿ فَا نِامِتْنِما ﴾ معا عنه عصياو ﴿ أُجِبر ا ﴾ على التقابض ، كما في كل ممتنع عماوجب علمه ، ﴿ ولوامتنع أحدهما أجبر الممتنع ﴾ خاصة ، لاختصاصه بالعصيان ، وكان للآخر حبس العوض حتى بعبر الآخر على التقابض ، كلذلك لتساوى الحقين في وجوب إيصال كلمنهما المال إلى مالكه، ولارجحان لا حدهما على الآخر بالتقدم ، ﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ فيمحكي عن خلافه ومبسوطه ، وابن زهرة والقاضي والحلي علىماحكي عنهما: ﴿ يجبر البايع أولا ﴾ إذا تمانما ، وحو أحداً قوال الشافعي، لا تالثمن تابع للمبيع، ولأنه بتسليمه يستقرالبيع ويتم ، إذاو تلف قبل القبضكان من مال البايم وينفسخ المقد،

المتاخرين ﴿ سُواء كان الثمن عينا أودينا ﴾ لاستواء العقد في إفادة الملك لهما ، و تبعية الثمن للمبيع على وجه يقتضى ذلك ، ممنوعة كمنع اقتضاء الثاني له، بل لعلماءن أمي حنيفة ومالكوالشافعي من القول الآخراه، وهوالعكس إي يجبر المشتري على تسليم الثمن أولى منه ، الأن حقه متعين في المبيع ، فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البايع ، فانللبايع حقاآخر، وهوالتسلط على الخياربعدالثلاثة وقديفوته ذلك بالقبض

وأولى منهما معاً القول الثالث للشافعي وهولايجبران معاً ، لكن يمنعان من التخاصم ، فان سلم أحدهماماعليه ، أجبر الآخر ، وكأنه لحظأن الوجوب على كل منهما مشروط بعدم امتناع الاخر فاذاامتنعامعا إرتفع الوجوبعنهما ، فلاعصيان من أحدهما حتى يجبرهما الحاكم ، لكن قدعرفت أن وجوب التقابضعليهما مطلق غيرمشروط بشيء ولاينا فيه جواز الامتناع لا ُحدهما ، إِذَا عَسَىالاً خَرْفَىعَدُمُ التَّقَابِضُ .

والرابع لهأيضاً أنهما يجبران معاً وهوالمختار، لكن أقواله الأربعة إذاكــان الثمن في النمة فان كان معينة فقولان لمخاصة ، عدم الاجباروبه قال أحمد للشبهة السابقة، والاجبارلهما ، وقد عرفت أنه الاقوى على كل حال ، ومنذلك كله ظهر لك أنالمراد بوجوب التسليم على كل منهما التقابض ، وإلا فيجوز لا حدهما الامتناع عن التسليم ، وإن سبقه الآخر بالامتناع ، كما هومقتضى المعاوضة ، والمعلوم من بناء المتعاقدين ، بل إطلاق العقد بالنسبة إلى ذلك كالتصريح به .

لكن عن الاردبيلي بعد أن حكى عن الأكثر أنه إنها يجب عليهما معاً الدفع بعد أخذ العوض ، ويجوز لكل المنع حتى يقبض أشكله بعدم النص، وثبوت الإنتقال بالعقد يقتضى وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر ، رعدم جو از الحبس حتى يقبض حقه ، وجواز الاخذلكل حقه من غير إذن الاخر، لانذلك هو مقتضى الملك، ومنع احدهما حق الاخر وظلمه لا يجوز الظلم للآخر ومنعه حقه ، واستجوده المحدث البحر انى ، لكن قال: إن في فهم ذلك من عباداتهم في هذا المقام إشكالا ، إذ غاية ما يفهم منها أن إطلاق العقد يقتضى وجوب تسليم المبيع والثمن ، فالواجب حين ثذ على كل منهما التسليم من غير أولوية تقديم ، خلافا للشيخ .

فالغرض بيان تساويهما في وجوب التسليم ردّاعلسي ما سمعته من الشيخ ، وأين هذامن المعنى الذي ذكره وأشكله ، قلت : لاينبغي التامل في أن المفهوم من عبارات الاصحاب أن لاحدهما الامتناع بعد امتناع الاخر ، و أن بناء المعاوضة على ذلك ، وهو المراد مما في الدروس من أن جكم العقد تقابض العوضين ، إلى أن قسال : ها نا نتازعا في التقدم تقابض عن التقدم تقابض العوضين ، إلى أن قسال وأن المالين بمنزلة الوديعتين فليس لاحدهما الامتناع عن التسليم مع عدم إرادة المقاسة مثلا بعدامتناع الاخر.

ومن ذلك يظهرأنه لاوجه لاشكال الاردبيلي بعد الفهم العرفى من إطلاق المقد ، وفتاوى الاصحاب بعد الغضاء عمائقله عنهم مماحاصله يرجع إلى ماذكرناه فى القول الثالث للشافعي، وربما حكي عن بعض الفسخ أوبعد الخلاف؛ وحينتذ يكون على وفق المشهور. فتأمل جيدا . فا إن المقام لا يخلومن دقة .

وربما ظهر منه أيضاً أن وجوب التسليم الذي اقتضاء العقد بعدالطلب ، فلاتبجب حينتُذ قبله ، وفيه أن ظاهر الاصحاب ماقد مناه سابقا من اقتضاء إطلاق العقد وجبوب

التسليم ،كما أن العرف والقواعد الشرعيه كذلك أيضاً ، فالتاخير يحتاج إلى الاذن لا الدفع فلاحظ وتأمل جيداً فيه وفي أن حق الحبس حيث يكون لاحدهما حق متعلق بالعين فيأتم حينتذ بالقبض بغير إذن ، وساير تسرفاته فيها وإنام يضمن لهقيمة المنافع للملك بالعقد ، أو أنه لاتعلق لهبالعين ، بمعنى، أن الا ثم يحصل القهر على الفبض خاصة ، وأما التصرف في العين فلا إثم فيه ، وجهان لم أقف على تنقيح لاحده الحسال كلام الاصحاب .

والذى يناسب الإرفاق وحديث الضراد (١) الاول ، فلاتصح الصلوة فيه مثلا ، كما أنّه لم أقف على تنقيح في كلامهم ، لكون الائم يحصل بالقبض بلاإذن ، أوأنهم المنع خاصة ، مع أن الوجهين قائمان فيه ايضاً ؛ ﴿و﴾ المناسبة المذكورة لا ولهما ايضاً ، هذا كله مع عدم الشرط لامعه .

ف ﴿ لواشترط البايع ﴾ خاصة ﴿ تأخير التسليم ﴾ للمثمن ﴿ إلى مدّة معينة جاز ﴾ سواء كان كليافي الذمة أوعينا مشخصة ، للعموم الذى مقتفاه عدم استحفاق التسليم عليه ﴿ كمالواشترط المستري تاخير الثمن ﴾ ولواشترطا معا جاز أيضا إنالم يكن كل من الثمن والثمن كليافي الذمة ، والاكان من بيع الكالى بالكالى كمافي الدروس ، وتسمع انشاألله تعالى تحقيق الحال في ذلك ايضا ، وليس لغير مشترط التاخير الامتناع عن التسليم حينئذ ، لبقاء اقتضاء العقد بالنسبة إليه سالماكما هوواضح ولوفرض إتحاد الاجلمنهما ؛ ففي بقاء حكم ما اقتضاه العقد من التقابض بعن حلول الاجلوجهان : ولوكان الشرط لاحدهما ، فلم يقبض العوض حتى حل الاجل ، ففي عود حكم التقابض إشكال ، أقواه العدم ، لعدم إطلان للعقد بقبضه بعد أن كان مستحقال تقدم التسليم على الآخر ولوكان الثمن تدريجيا كعمل من المشترى ، فالظاهر عدم اعتبار التقاض لعدمه ، بل الواجب دفع المبيع كما لوكان الثمن نسيئة .

نعم لوكان منفعة عين مملوكة ،كدابة أودار أمكن اعتباره بدفع العين ذات

المنغعة . فتامل فا يد قد ينافيه كلامهم في كتاب الاجارة . ثم إن الشرائط التابعة للثمن والمثمن تتبعهما أيضاً في اعتبار التقابض لاتحاد إقتضاء الإطلاق في الجميع . يعم الوفرض خروجهما عن ذلك ، أمكن دعوى عدم إقتضاء الاطلاق التقابض وإن استحق كلمنهما على الاخر ، يحو الوديعتين ، فليس لاحد هما الحبس بامتناع الاخر ، كما في بعض الشروط في النكاح التي يراد منها أصل الاستحقاق ، لا معنى المعاوضة الملحوظ فيها التقابض . فتأمل . والظاهر أن حق الحبس ثابت بالامتناع من بعض العوض بل الظاهر عدم وجوب الثقابض على النسبة لا يه خلاف مقتضى العقد ، مع احتماله فيما يتحقق منه . والته المالم .

﴿وكذا ﴿ يَبِعُونِ ﴿ لُواسْتُرَطُ البايع ﴾ مثلا ﴿ سكنى الدار أو ركوب الدابة مدة معينة كان أيضاً جائزا ﴾ بلاخلاف ولااشكال في أصل جواذ ذلك ، وظاهر المصنف عدم استحقاق التسليم عليه حينتذ ، ولعله لاقتضاء العرف ، وإلافلامنافاة بين استحقاق الركوب والسكنى ، ووجوب التقابض ، ﴿ وَ لَلْ لَكُونِ البايع وخياره بعد الثلاثة الذي يتوقف عليه الصحة في بعض العقود ، وبر تفع بهضمان البايع وخياره بعد الثلاثة في بعض الاحوال ، والحرمة أوالكراهة في بيع مالم يقبض ، الي غير ذلك من الاحكام المترتبة في البيع وغير ، وهو في النهاية الأثيرية : القبض بجميع الكف ومحكي المصباح المنيس : ألاخذ ، وفي الرياض عن جماعة من أهل اللغة : أنه القبض باليد . و فيه في غيره أنه في العرف كذلك ايضاً.

لكن ذلك لا يوافق ماعند الاصحاب، إذ قيل: أنه (التخلية) مطلقا وسواء كان المسيع ممالاينقل كالعقاد، أومما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة، وقيل فيما ينقل، القبض باليد، أوالكيل فيما يكال، أو الانتقال به في الحيوان وقريب منه مافي المحكي عن المبسوط، بللعله هوالذي أداده، وإنكان لم يحكه بتمامه قال فيه على مافي المختلف: «أنه التخلية فيما لا ينقل و يحول. وأما فيه فا ينكان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد، فهو التناول، و إن كان حيوانا

كالعبدوالبهيمة ، فالقبض في الاول أن يقيمه في مكان آخر ، و في التاني أن يمشى بها إلى مكان آخر ، وإنكان اشتراه جزافاً ، فالقبض أن ينقله من مكانه ، وإنكان مكايلة فالقبض أن يكيله » قال : وتبعه ابن البراج وابن حمزة

و قيل: أنه التخلية فيمالاينقل، وفي المنقول نقله، و اختاره أبو المكادم مدعياعليه الاجماع، وتبعه الشهيدان في اللمعة والروضة، و في الدروس « في غير المنقول التخلية بعدرفع اليد، و في الحيوان نقله، وفي المعتبر « كيله أوزنه، أوعده، أو نقله، وفي الثوب وضعه في اليد» قال: وقيل: التخلية مطلقا، ولا بأس به في نقل الضمان، لافي زوال التحريم أوالكراهة عن البيع قبل القبض.

نعم لو خلى بينه وبين المكيل فامتنع حتى بكتاله ، لم ينتقل إليه الضمان وفى المختلف دأنه إنكان منقولا فالقبض فيه هوالنقل أوالاخذ باليد ، و إن كان مكيلا أوموزونا فقبضه هوذلك أو الكيل أوالوزن ، وإن لم يكن منقولا فالتخلية ، وفى التحرير دالاقرب عندى أن القبض : الكيل أو الوزن فيما يكال أويوزن ، و القبض باليد فيما ينقل ويحول ، والنقل فى الحيوان ، والتخلية فيما لاينقل ويحول و منه الثمرة على رؤس النخل » و فى المسالك «التخلية فى غير المنقول ، و فيه إستقلال اليد عليه ، سواء نقله أم لا ، وفى المكيل والموزون كيلهما ووزنهما » إلى غير ذلك من الاقوال المتفقة ، على أنه التخلية فى غير المنقول ، و اختلافها إنما هو فى المنقول ، و مرجعها مع ملاحظة ساير القيود إلى سبعة ،كما أن منشأها منحصر فى دعوى العرف .

وصحيح معاوية بن وهب (١) «سألت أباعبدالله الله عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه ؛ فقال : مالم يكن كيل أو وزن ، فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه إلا أن

⁽١) الوسائل البابء ١ من ابو اب احكام العقود الحديث ١١

توليه » وخبر عقبة بن خالد (١) عن الصادق الحلال «في رجل اشترى متاعا و أوجبه ، غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه ، وقال: آتيك غداً إنشاء الله ، فسرق المتاع من مال ماحب المتاع الذي هوفي بيته ، حتى يقبض المتاع و يخرجه من بيته ، فاذا أخرجه من بيته ، فالمبتاع ضامن لحقه حتى ير دماله إليه »

فبين جامع بين مضمونهما والعرف ، وبين مقتصر على الثاني ؛ لضعف سندالثاني منهما ، واعتباره الاخراج المخالف للاجماع ، وادادة النقل منه ليس بأولى من ادادة التخلية أو الاستيلاء أو نحوذلك ، ولا تصريح في الاول بأن الكيل قبض ، و يمكن ادادة النهى عن بيعه قبل كيله ووزنه ، وإن تحقق القبض فيه بالنقل ، ولعل الاكتفاء به في جواب السؤال عن البيع قبل القبض ، لاستلزامه حصول القبض مع زيادة الاعتباد المزبور ، فالمراد حينئذ أن اشتراط ذلك في بيعه مستلزم لحصول القبض ، وفرض حصوله أي الاعتباد بدونه نادر لا ينافي الاطلاقات ، فانحصر الأمر حينئذ في اللغة .

لكن قد عرفت أنمافيها لا ﴿ يوافق ما أجمع عليه الاصحاب في غير المنقول ، والذي يقوي في النفس ، أن المرادبه في جميع المقامات التي إعتبر الشارع في صحتها أولز ومها أوغيرهما من الأحكام ، تحويل السلطنة العرفية من المنقول منه إلى المنقول البه ، سواء حصل له السلطنة الشرعية قبله بالعقد ، كما في البيع و تحوه ، أو لا كالوقف و الهبة و تحوهما .

ولاريب في حصولها بالتخلية في غير المنقول؛ بمعنى رفع المنافيات للمنقول اليه معرفع يدالناقل والإن منه ، ضرورة صيرورته بذلك كالناقل في قبضه لعقاره ولا يحتاج حينندو صول المنقول اليه بنفسه اووكيله الى المنقول او تصرفه فيه بللا يحتاج الى مضى زمان و ان كان بعيدا عن المنقول اليه ، لصدقها بدونه قطعا ، كصدق دخوله في قبضته واستيلائه و تحت يده بذلك كالمنقول منه ؛ و ليس الاذن المزبورة

⁽١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١

لتوقف جواز قبض المشتري للمبيع عليها ،كيبرد أنه لادليل عليه بعدأن ملكه بالعقد بل لتوقف تحقق التخلية المعتبرة في حصول السلطنة العرفية في مثله عليها ، و إلا فالاقوى عدم اعتبار الاذن فيماكان قبضه بغير التخلية ، حيث لايكون له الحبس لتسلم الثمن أوالمثمن .

نعم هي معتبرة حيث يكون له ذلك ، على الوجه الذي عرفته سابقا ، وكذا لاريب في حصولها في غير المنقرل بالاستيلاء على العين استيلاء يستطيع به النقل و الأخذ وغيرهما من أحوال المالك ، من غير حاجة إلى وقوع ذلك منه فعلا ، ضرورة صدق تحقق المرادمن القبض بطرح العين بين يدي المنقول إليه على وجه يتسكن من الفعل فيها كيف شاء نقلا وأخذا و تحوهما ، إذليست أمواله التي بيده و يعدق عليها أنها مقبوضة له وتحت قبضته وفي يده إلاكذلك ، من غير حاجة إلى المماسة والتصرف الحسيين ، وليس ذاكالتخلية المزبورة في غير المنقول ، إذمن الواضح الفرق بين تحقق السلطنتين عرفا في ذلك ، فان أراد القائل بالتخلية مطلقا ما يشمل ذلك ، بدعوى انهافي المنقول غيره وأمر حبابالوفاق كما انه إنكان المراد بمافي المسالك بدعوى انهافي المنقول غيره فمر حبابالوفاق كما انه إنكان المراد بمافي المسالك ذلك أختص البحث معه حينتذ في خصوص القبض في المكيل والموزون ، لكن في كلامه بعدذلك ما ينافي حمله على ماذكر ناه ، بل فيه ما يقمني بالتشكيك في اعتبار القبض في المكيل والموزون بالكيل والوزن .

قال: «التحقيق أن الخبر الصحيح (١) دل على النهى عن بيم المكيل والمورون قبل اعتباده بهما ، لا على أن القبض لا يتحقق بدونهما ، وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا يتافى ذلك ، لان الاعتبار بهما قبض وزيادة ، فلو قبل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل ، عملا بمقتمنى العرف والخبر الاخر (٢) و يتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن ، أمكن إن لم يكن إحداث قول فى المسالة » إنتهى فتأمل

⁽١) الوسائل البابع من ابواب احكام العقود الحديث ١١

⁽٢) الوسائل ـ الباب ، امنابواب الخياد الحديث ا

جيداً ، فانكلامه لا يخلومن اضطراب في الجملة ،كالفاضل في الرياض.

والتحقيق ماعرفت، وليس مرادنا حسر مصداق القبض بماذكر نا ، بلالمراد عدم اعتبار القبض باليد أوالنقل حسا و لوكان المبيع بيد المشترى قبل الابتياع ، ففي المسالك وإنكان بغير إذن البايع، فلا بد من تجديد الاذن فسي تحققه ، أي القبض بالنسبة إلى رفع التحريم أوالكراحة ، وأمابالنسبة إلى نقل الضمان فيحتمل قوياً تحققه بدونه ، كمالو قبضه بعده بغير إذن البايع » قال : «ويحتمل توقف الامرين على تجديده ، لفساد الاول شرعا ، فلا بترتب عليه أثره ، ولوكان باذنه كالوديعة و العارية ، لم يفتقر إلى تجديد إذن ولا تخلية » . وفيه أنه لاوجه لاعتبار الاذن في المنقول ، حيث لايكون له الحبس ، كما لوباعه بثمن في ذمة البايع مثلا ، لانتقاله إلى ملكه بالعقد ، والفرض أنه في يده وفي قبضته وكون اليد سابقا عدوانا لاينافي انتقال استمرار ها إلى غير العدوان ، وليس ذاكالقبض المتوقف صبحة العقد عليه ، انتقال استمرار ها إلى غير العدوان ، وليس ذاكالقبض المتوقف صبحة العقد عليه ، فان اعتبار الاذن في ذلك مطلقا متجه ، بخلاف المقام المتجه فيه على الظاهر عدم الفرق .

نعم لا يبعد بقاء حق الحبس له إذ الم يكن الثمن و اصلا إليه ، فيحرم عليه التصرف ، بناء على اقتضائه ذلك ، ويبقى له الخيار بعدالثلاثة ، أما انتقال الضمان ، وزوال الحرمة أو النكراهة ، فالوجه تحققهما به ، لصدقه ، ودعوى ارادة الصحيح منه بسعوى أنه يشترط فيه شرعا الاذن وبذلك ينقسم حينتذإلى الصحيح والفاسد ، دعوى في دعوى لا شاهدعلى شيء منهما ، خصوصامع أن الاصل ضمان المشترى . فتامل ، ولوكان المبيع مشغولا بملك البايع ، فانكان منقولا كالصندوق المشتمل على أمتعة البايع ، كفى في قبضه على المختار حصول تلك السلطنة عليه و لو قبل على أمتعة البايع ، كفى في قبضه على المختار حصول تلك السلطنة عليه و لو قبل تفريغه ، بل لو اعتبرنا نقله ، و نقله المشتري بالامتعة كفى في نقل الضمان وغيره الجواهر ١٩

حتى مع عدم إذن البايع في نقل الامتعة ، بعد أن يكون آذنا في المبيع ، أوكانت إذنه غير معتبرة لوصول الثمن إليه ، إذالاتم فيذلك لاينافي صحة القبض ، و ترتب أحكامه عليه ، واحتمل في المسالك توقفه _ فغلا عن غير ممن أحكام القبض على إذن البايع في نقل الامتعة ، وفيه من الضعف مالا يخفى .

وإنكان غير منقول فلاريب في تحقق التخلية قبل نقل الامتعة ، فيكتفي . بها ، واحتمل في المسالك عدم الاكتفاء بها قبل النقل أيضاً وهو أضعف من سابقه ، ولوكان المبيع مشتركا بين الناقل وغيره ففي المسالك «إنه على ما اخترناه إنكان منقولا فلابدمن إذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حسة الشريك »الى ان قال فان «أذن الشريك والاسب الحاكم من يقبضه أجمع ، بعضه أمانة وبعضه لأجل البيع » و اختار العلامة في المختلف الاكتفاء حينية بالتخلية ، لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلى في العقار ، ذكر ذلك في باب الهبة ، والحكم واحد بل فيها أقوى .

قلت الظاهر تحقق القبض بنقله و قبضه و إنكان عصيانا ، لما عرفت من أن الاثم في ذلك لاينافي تحقق القبض عرفاً ، بل وشرعاً ، بل قديقال : بتحققه و إن لم يحصل له النقل الحسى ، بل بمجرد حصول سلطنة البايع له وهي تامة ، و المنع من جهة الشريك أمر خارجي عنها لاينافي تسلط المشتري على ذلك كتسلط البايع ، وحينئذ يرفع أمره إلى الحاكم في استيفاء المنفعة مع التشاح ، وأولى منذلك غير المنقول الذي يكتفي فيه بالتخلية ، واستجوده في المسالك بعداً ناحتمل التوقف على الإنن ايضاً ، قال : «لأن حقيقة قبض ماهذاشاً نه رفع يدالمالك وتخلية المشتري بينه و بينه ، وهذا لا يقتضى التصرف في مال الشريك ، ثم قال : «ووجه الاشتراط أنوضع اليد والتسليط على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حسة الشريك ، قلت : هو كما ترى بعد عدم اعتبار مثل ذلك في التخلية التي يكفى فيها رفع المانع عرفاً وشرعاً من قبل البايع ، أو مشتر كابينه وبين ومن ذلك ظهر لك الحال فيما لوكان المبيع مختصا بالبايع ، أو مشتر كابينه وبين

غيرهاو المشتري، إذالمدار عندناعلى حصول تلك السلطنة المزبورة، والإستيلاء المذكوروفي المسالك «أنهان كان في مكان لا يختص بالبايع ، كفي في المنقول نقله من حير إلى آخر، وإن كان في موضع يختص به ، فا ن نقله فيه من مكان إلى آخر با ذنه كفي أيضاً ؛ وإن كان بغير إذنه كفي في نقل الضمان خاصة كمامر ، ولواشترى المحل معه كفت التخلية في البقعة ، وفيه وجيان أصحتهما الإفتقار إلى النقل ، كما لوانفر دبالبيع، ولوأحضره البايع ، فقال له المشترى نفعل تم القبض لأن البايع حينتُذكالوكيل فيه ، وإن لم يقل شيئا ، أوقال لاأريده ففي وقوعه بذلك وجهان ، وينبغي الاكتفاء به في نقل الضمان ، كما لووضع المغصوب بين يدي المالك دون غيره»

وأنت إذا أحطت خبراً بماذكرناه لا يخفى عليك مواقع النظر من هذاالكلام . كما أنه لا يخفى عليك مافي قول المصنف ﴿ والأوّل ﴾ من الأقوال الذى لم تعرف قائلا بمقبله ﴿ أشبه ﴾ وإن استدل له بعددعوى العرف بائه استعمل فيها إجماعافيما لا ينقل ويحول ، فيجب أن يكونكذلك في غيره ، ويكون حقيقة في المعنى المشترك إذ لواستعمل في المنقول بمعنى آخر لكان إماحقيقة فيهما ، فيلز مالا شتر الد، أو مجازا في الاخر فيلزم المجاز ، وكلاهما على خلاف الأصل. ونظر فيه في الرياض «بو جوب المصير إلى أحدهما ؛ بعد قيام الدليل عليه ، مع أن استعمال القبض في التخلية في المنقول ، غلاف المفهوم والمتبادر منه في العرف واللغة ، بل المتبادر منه عرفاً عند الإطلاق هو القبض باليد ؛ وبه صرّح جماعة من أهل اللغة ، فاللازم الاقتصار عليه ، إلاما قام الاجماع على إدادة التخلية منه ، وهو إنما يكون في غير المنقول خاصة، وكذا لا يجب اعتبار شيء زائد عليه من النقل ، إلاما قام الدليل على اعتباره فيعتبر إن تم . فتأمل جيدا ، ومعذلك يردة المعتبرة (١) فلاوجه لهذا القول أصلاه.

قلت: قدعرفت أنَّه يمكن إدادة المعنى الشامل للتخلية و غيرها من القبض،

⁽١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الخيار الحديث ١

وهو السلطنة العرفية ، بل ظاهر الأصحاب أن المذكورات أفراد للقبض ، لامعان ، فلاحاجة حينتُذ إلى ارتكاب دعوى الاشتر الثأوالمجاز ، للدليل ، كما أنك عرفت إمكان إرادة القائل بالتخلية ماقلناه ، وحينتُذ دعوى منافاته للعرف كماترى ، ولوسلم فالمراد شرعاً لايزيد على ذلك قطعاً ، بل قديحتمل إرادة ذلك من القبض باليد والنقل فى عبارات الأصحاب ، ضرورة عدم الاجتزاء بذلك مع عدم حصول السلطنة به ، فهو كناية عماذكرنا ، لغلبة حصولها معه .

والمعتبرة قدعرفت الحال فيها ، إذهى الخبران المزبوران (١) خاصة الذى على تقدير القول بالاول منهما ، قال فى المسالك : «لا يخلو المبيع إما أن يكون قدكيل قبل البيع ووزن ؛ أولا بأن أخبر البايع المشتري بكيله أووزنه ، أوباعه قدراً منهمعيناً من صبرة مشتملة عليه ، فانكان الاخير فلابدفي تحقق قبضه من كيله أووزنه ، للنص المزبور، وإنكان الاول ففى الافتفار إلى اعتباره ثانيا لاجل القبض ، أو الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان ، من إطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا ، وقوله المنافل السابع .

ومن كون الظاهرذلك لاجل القبض ، لالأجل صحة البيع ، فلابدله مناعتبار جديد بعد العقد ، وبه صرّح العلامة والشهيد وجماعة ، وهوأقوى ، وبدل عليه قوله على فني الخبر السابق الإأن تولية » فان الكيل السّابق شرط لصحة البيع أوماقام مقامه ، فلابد في التوليه وغيرها ، ومقتضى قوله على « إلاّأن توليه» أنه معهالا يتوقف على كدل أووزن ، فدل ذلك على أنهما لا جل القبض لالاجل صحة البيع .

و أما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الأوّل؛ في الأوّل، كفي الاخبار فيه، و اختارهمافي التذكرة و إن لم نكتف في السّابق في الأول، لم يكتف حينتُذ بالاخبار في

⁽١) الوسائل البابع ٢ من ابو اب احكام العقود الحديث ١ ١ وباب ١ من ابو اب الخيار العديث ١

الثاني بطريق أولى .

وقد روى محمدبن حمران (١) قال: «قلت لا بي عبدالله الله : إشتر يناطعاماً فزعم صاحبه أنه كاله ، فصدّقناه وأخذناه بكيله ؟ فقال الله : لا بأس ، فقلت : أيجوذ أن أبيعه كما اشتريته بغير كيل ؟ قال : لا ، أما أنت فلا تبعه حتى تكيله »ا تتهى وفيه أولاما عرفت من عدم دلالة النص ، وثانيا أنّه لا ينبغى التأمل في تحقق القبض في الاوّل ، لو وهبه مثلا ما بقى من الصبرة ، ثم نقل الجميع ، وبه صرّح بعض المحققين ؛ وثالثا أن السيرة القطعية ، بل يمكن دعوى الضرورة على ماجعله الا قوى كما هو واضح ، خصوصا إذا كاله المشترى قبل الشراء ونقله ، فاته لاحاجة حينئذ إلى قبض ، لا "نه اشترى ما هو مقبوض له فتأمل جيدا. وستعرف إنشاء الله تحقيق أنه لا فرق فيه ؛ بين البيع تولية وغيره في الكراهة أو الحرمة قبل القبض.

والمل المرادمن خبر محمد بن حمران (٢) أنه لا يباع ثانيا مخبراً بكيله ،على حسب ما أخبر به الاول ، ضرورة ظهور الاخبار في مباشرة المخبر الاعتبار، والفرض أنه كذلك، فهو حينتذ تدليس محرم ، أوأن المراد بهما يراد من غيره من حرمة بيع المكيل أو الموزون قبل اعتبارهما ، أوكر اهته مطلقا ، أوإذا كان طعاماكما ستعرف ذلك في محله، من غير مدخلية لتحقق معنى القبض ، وإن كان ينافيه ظاهر كلامهم الاتى الذى هو ظاهر أن المدار على تحقق الفبض فلاحظ و تأمل .

وكيفكان فلاينبغي إلحاق المعدود بالمكيل والموزون، في أنه لايكتفي بعده سابقاعن العد بعد العقد، لعدم النص، وتحقق القبض عرفا بما يتحقق في غيره خلافا للدروس فألحقه فيها ، وهو لا يخلومن وجه ، والتحقيق في ذلك كله ماسمعت ، ومنه يعلم الغرابة هنافي بعض ماوقع لبعض الاصحاب . والشاعلم بحقيقة الحال .

^{(\)(}۲)الوسائلالب۵منايوابعقدالبيعوشروطهالحديث۴

وقبل تمكينه منه ، إنفسخ العقد و كان من مال البايع وعادالثمن إلى المشتري وقبل تمكينه منه ، إنفسخ العقد و كان من مال البايع وعادالثمن إلى المشتري بلاخلاف أجده فيه ، بلفى التذكرة والدروس حتى لوأبراه المشتري من الضمان كما تقدم البحث فيه ، وفيما لومكنه منه ، فامتنع من تسلمه أوأته يتركه عندالبايع باختياده والظاهر أن إتلاف المشتري بمنزلة القبض ، سواء كان عالما أوجاهلا ، للأصل السالم عن معارضة المخبر (١) المنساق منه غير الفرض ، بقرينة ظهوره في إدادة الارفاق بالمشتري ، واحتمل الشافعي عدم كونه بمنزلة القبض في الاول ، فضلا عن الثاني، بلفي بالمشتري ، واحتمل الشافعي عدم كونه بمنزلة القبض في الاول ، فضلا عن الثاني، بلفي التذكرة «هذا إذا كان المشتري عالما ، أما إذا كان جاهلا بأن قدّم البايع الطعام الهبيع الي المشتري فأكله ، فالاقرب أنه ليس قبضاً وأنه كا تلاف البايع وهو كما ترى .

ولوأتلفه البايع ففي القواعد والدروس وغيرهما أنه يتخير المشتري، بين الفسح ورد الثمن ، وبين الالتزام ومطالبة البايع بالمثل أوالقيمة ،كمالو أتلفه أجنبي، وعن الشيخ الفرق بينهما ، فجعل الاولكالتلف بآفة سماوية ، ووافق على الخيارفي الثاني الذي ظاهرهم الإنفاق على الخيار فيه ، لكن قديم تمل الانفساخ فيهما معا ، عملا باطلاق الخبر (٢) وعدم جواز الاتلاف للبايع - فضلا عن الاجتبى، لأن ليس له الفسخ فيكون عاديا فيه ، فيتر تبعليه المطالبة بما أتلفه لوفرض عدم تناول الخبر المزبورله ،أشكل المزبور ، وإنكان قد أثم بالفعل ، على أنه لوفرض عدم تناول الخبر المزبورله ،أشكل ثبوت أصل الخيادله ، بل المتجه اللزوم ومطالبة البايع أو الاجنبي بالمثل أو القيمة ، وتعذر التسليم على هذا الوجه لم يثبت ، سببته للخيار، و خبر الضراد (٣) يدفعه ما وضعه

⁽ ١ و ٢) الوسائل الباب. ١ من ابوب الخياد الحديث ١

⁽٣) الواثل الباب ١ من أبواب الخياد الحديث ٣ و ٥

الشارع من الضمان لمن أتلف مال غيره (١) فتامل جيدا . ا

و على كل حال فالظاهر عدم جريان حكم العبيع على المثل أو القيمة في التلف من البايع قبل القبض ، بل في جواز حبسها على الثمن إشكال ، ولوكان العبيع متعددافتلف بعضه قبل القبض ، إنفسخ ورجع بقسطه من الثمن بلاخلاف ، بل في التذكرة نسبته إلى كل من أبطل البيع بالاتلاف ، وفيها و في الدروس كان له خيار التبعض في المقبوض ، وفيه نوع تأمل ، لكنه ضعيف ، وأضعف منه احتمال عدم الانفساخ في التالف ، لتعليق الحكم على تلف المبيع الذي لا يصدق إلا بتلف الجميع ، فيبقى حينتند غيره على الاصل ، فيكون ثلفه حينتندمن المشتري ، لانه أمانة في يدالبايع ، وتسمع في باب الثمار تتمة لهذا إنشاء الله تعالى .

﴿ وكذا إِن نقصت قيمته ﴾ إى العبيع ﴿ بحدث فيه ﴾ من الله أو البايع ، أو الاجنبى ﴿ كان للمشترى ده ﴾ بلاخلاف ، بل في الروضة عن كشف الرموز الاجماع عليه ، ولاصالة صحة العقد، والضرربا لزامه بقبوله على هذا الحال وقدعلم من حكم التلف قبل القبض ارفاة الشارع بالمشترى خاصة دون البايع و جبرضرره المشابه للانفساح إنماه و بالخيار .

﴿ وفى الارش ﴾ مع الالتزام لوكان التعيب من قبل الله كما فى المسالك ﴿ تردد ﴾ ينشأ ــ من أصالة البراءة بعد جبر الضرر بالخيار ، على أنه إذا كان من الله على ملكه ، لامن قبل أحد، وهو خيرة الشيخ فى المحكى عن مبسوطه و خلافه ، وابن ادريس بل نفى الخلاف فيه فى الثانى ، بل ربما ظهر منهم ذلك حتى لوكان من قبل البايع ــ ومن أنه مضمون على البايع بأجمعه ، فكذا أجزائه وصفاته ، واختاره الشيخ فى نهايته ، والفاضل والشهيدان ، بل فى المختلف حكايته عن ابن براج وأبى الصلاح ، وفيه ان ضمان البايع له بمعنى انفساخ العقد لو تلف ، لا انه يغرم وأبى الصلاح ، وفيه ان ضمان البايع له بمعنى انفساخ العقد لو تلف ، لا انه يغرم

⁽١) قاعدة مستفادة من مضامين الاخبار ومن اراد الاطلاع على مداركها فليراجع القواعد الفقهية ج٢ للسيد البحنوردي.

المثل اوالقيمه ، ومثله يمنع سريانه للاجزاء ، والالاقتضى إنفساخ العقد فى الجزء المثابل له من الثمن ، حتى لو اداد دفع الارش من غيره لم يجب عليه القبول ؛ ولاريب فى بطلانه خصوصا على ماهو الظاهر من عدم مقابلة اجزاء الثمن لاجزاء المبيع اللهم إلا ان يدعى ان إعطاء الارش مشابه للرجوع بالثمن فى تلف الجميع ، فيستفاد حكمه منه ، لكن الاكتفاء فى الحكم الشرعى بمثل ذلك فى نحو هذه المسألة الخلافة كماترى .

نعم لاريب في ثبوت الارش لوكان التعيب من أجنبي ، لعموم من اتلف (١) و المنرورة على عدم هدر جناية الجانى و تناول البايع لها مع كون المال لغيره من لاوجه له ، فانحصر في المشترى ، لكن الظاهر بناء على ذلك إنما هو تفاوت ما بين الفيمتين من غير ملاحظة النسبة إلى الثمن ؛ وإنكان اطلاق لفظ الارش تقتضى ذلك لأنه جزء من الثمن ، ولوكان التعيب من قبل البايع ، فالظاهر التزامه بالأرش ، لنحوما سمعته في الأجنبي . في تجه منه ماذكرناه فيه ،

اللهم إلا أن يدعى إنفساخ العقد فيما قابل الجزء الفائت من الثمن، وقد عرفت مافيه ، وقديناقش في أصل ثبوت الارش على البايع ، بأن الضرر الناشيءمنه سلط المشترى على الخيار ، فكان تزلزل العقد صار عوض جنايته ، فلايستحق معه أرش ، الا أن الاول أقوى . ومنذلك ظهر أن المشترى يرجع على الاجنبي بالارش حيث يكون التعيب منه كما هو صريح بعضهم ، و ظاهر آخر و ليس له الرجوع على البايع ، باعتبار أنه مضمون عليه كالمغصوب ، و هو في الجملة مؤيد لما ذكرنا من عدم كون المين مضمونة على البايع بالمعنى العزبور . فتأمل جيدا . والشأعلم من عدم كون المين مضمونة على البايع بالمعنى العزبور . فتأمل جيدا . والشأعلم .

﴿ ويتعلق بهذا الباب مسائل ﴾

﴿الاولى ﴿ النام النام ﴿ النام ﴿ النام ﴿ النام ﴿ النام ﴿ إِذَا حَصَلَ لَلْمَبِيعِ نَمَا ﴾ كَا لَنْتَاجِ أَو ثَمْرةَ الناخل أَو ﴿ مَافَى حَكَمْهُ كَ ﴿ اللّقَطَة ﴾ للعبد ﴿ كَانْ ذَلْكُ للمشترى ﴾ لأنه من التوابع لملكه ﴿ فَا إِنْ ثَلْفَ الأصل ﴾ قبل قبضه ﴿ سقط الثمن عن المشترى ﴾ لانفساخ العقد ﴿ وله النماء ﴾ لأن التحقيق كون الفسخ من حينه ، لامن اصله ، وليس مرذلك أرش جناية الأجنبي مثلا ، فمتى فسخ بها كانت للبايع ، لأنه عوض حزء عاد إلى ملك المالك كماهوواضح ﴿ ولو تلف النماء من غير تفريط ، لم يلزم البايع عدكم المبيع ؛ للأصل السالم عن المعارض .

المسألة ﴿الثانية: إذا اختلط المبيع بغيره في يد البايع إختلاطا لايتميز، فا من دفع الجميع إلى المشتري جاز ﴾ وعن الشيخ انه يجب عليه القبول ، لأنه ذاده فضلا، وفيه منع ، بل الظاهر عدم سقوط الخيار الاتي بالبدل ، كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك ﴿وان امنتع البايع قيل والقائل الشيخ فيماحكي عنه : ﴿ ينفسخ البيع ، لتعذر التسليم ﴾ ولانه كالتلف قبل القبض ، وفيه منع واضح إذا قصاه صيرورته كبيع المشاع . ﴿وَ الاقوى ﴿ عندي ان المشتري بالخيار ، إنشاء فسخ وان شاء كان شريكا للبايع ، كما إذا اختلطا بعد القبض ﴾ فانه لاريب في تحقق الشركة فهرا ، ولا فرق في الاختلاط بين كونه من فعل البايع ، اوغيره غير المشتري ولابين كونه بالمماثل أوالا جود أوالاردى .

نعم في المسالك «ينبغي ـ في الامتزاج بالاجود بغير اختياره - ثبوت الخيار الجواهر ٢٠ له،أى البايع أيضاً لتضرره بذلك ، مع اختيار المشتري الشركة» وفيه إشكال ينشاء من عدم مراعاة حاله قبل القبض ، وإنما هي مختصة بالمشترى ، ولذالو تعيب من قبل الله في يده ، تسلط المشتري خاصة على الخيار ، وفي الارش ماعرفت ، على إن المتجه بناء على ماذكره ، ثبوت الخيار له مطلقا ، لا في خصوص الاختلاط بالأجود ، لأن الشركة مطلقا ضرر عليه أيضاً . فتامل . و حكم الاختلاط بغير مال البايع ، حكم الاختلاط بماله . ثم إنه حيث تفتق القسمة إلى مئونة فهي على البايع ، لأن هذا العيب مضمون عليه ، والتخليص واجب عليه ، لوجوب تسليم المبيع إلى المشتري بعينه مضمون عليه ، والتخليص واجب عليه ، لوجوب تسليم المبيع إلى المشتري بعينه

المسألة ﴿الثالثة: لوباع جملة فتلف بعضها ﴾ بآفة سماويّة ﴿فانكان للتالف قسط من الثمن ﴾ ، لاته لا يبقى مع فواته أصل المبيع ، بل بعضه ، وضابطه ماكان صالحا للبيع منفردا ، إنفسخ العقدفيه ، ورجع ما يخصّه من الثمن ، لصدق نلف المبيع قبل قبضه ، وكون الثمن موزعا عليه ، و ﴿كان للمشتري فسخ العقد ﴾ في الباقي ، لتبعض الصفقة ﴿وله الرّضابحصّة الموجود من الثمن كبيع عبدين ، أو نخلة وفيها ثمرة لم تؤبّر ، و إن لم يدن له قسط سن الثمن ﴾ لبقاء أصل المبيع بفواته ، ﴿كان للمشتري الردّ ﴾ لما تقدم ﴿ أو أخذه بجملة الثمن ، كما إذا قطعت يدالعبد ﴾

وظاهر مهناالجزم بعدم الارش، مع أنه تردد فيه سابقا ، واحتمال تغاير موضوع المسألتين في غاية السقوط ، ووجهه ماسمعته من عدم مقابلة الثمن للاجزاء ،حتى يفوت ما يخصها منه بغواتها ، فليس إلاالخيار، كما لوفات الوصف الذى سرّح فى القواعد وجامع المقاصد والمسالك بعدم الارش فيه ، قالافى الاخيرين : « فلوكان العبدكاتباً فنسى الكتابة قبل القبض ، فللمشترى الردّ خاصة ؛ فا إن الفائت ليس بعضاً من العبيع ، و من ثم لوشرط كونه كاتبا ، فظهر بخلافه لم يستحق سوى الردّ هلكنهما فرقا بينه وبين الجزء الفائت ، كاليد ونحوها ، وجزما بعد التردّد بالارش فيه ، معللين له بأن القيمة تزيد بوجوده ، وتنقص بعدمه ، وفواته من أظهر العيوب وأبينها ، وللقطع بأن المبيع

هومجموع بدن العبد، وقدفات بعضه ، بل صرّح في الاخير منهما أن الخيارفيه تبعض الصفقة ، وأنه كفوات ماله قسط من الثمن من أحد العبدين و نحوه .

وقد عرفت سابقا قو ق القول بعدم الارش في الجزء ، فضلا عن الوصف لوكان الفوات من قبل الله ، أمالوكان من أجنبي فلاريب في ضمان الجناية ، وأن الاقوى كنون المضمون تفاوت القيمتين من غير ملاحظة الثمن ، بلوكذا البايع ، وعليه فقد يقوى عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف ، ضرورة نفاوت القيم بتفاوت الوصف ، بسل يمكن التزام مقابلته بالثمن ، بناء على مقابلته الاجزاء . فتأمل جيداً ، والشاعلم .

المسألة ﴿الرابعة: يجب تسليم المبيع مفرغا ﴾ من أمتعة البايع وغيرها ممالم يدخل في البيع بمعنى وجوب التسليم والتفريغ ﴿ فلو كان فيه متاع وجب نقله ، أوزرع قد أحصد، وجب السبر إلى أوانه إن اختاره البايع، ولا أجرة عليه على الظاهر. نعم للمشترى النحياز إذا لم يكن عالما به للمضرد. ﴿ ولو كان للزرع عروق تعني بالانتفاع ﴿ كالقطن والذرّة ، او كان في الارض حجارة مدفونة ، اوغير ذلك ﴾ مما يمنع الانتفاع او كماله ﴿ وجب على البايع إزالته ، وتسوية ﴾ الحفر في ﴿ الا رض ﴾ لوجوب تسليم العبيم إليه متمكنا من الانتفاع به ﴿ وكذا لوكان فيها دابة ، أوشىء لا يخرج ، إلا بتغير شيىء من الابنية ؛ وجب إخراجه واصلاح ما يستهدم ﴾ وفي أوشىء لا يخرج ، إلا بتغير شيء من الابنية ؛ وجب إخراجه واصلاح ما يستهدم ﴾ وفي وأحد ، وإن اديد بالارش رجوع جزء من الثمن ، كان فيه بحث يعرف مما تقدم ؛ وله الفسخ مع الجهل بالحال ، كما صرّح به في الجامع والمسالك . ثم إن التفريق و إن كان واجبا ، إلاان القبض لا يتوقف عليه ، فلو وضي المشترى بتسلمه منشفولا ، تم القبض ، ويجب تفريغه بعده ، وفي جو از الامتناع عن القبض قبله وجه .

المسألة ﴿ الخامسة : لوباع شيئًا فغصب من مدالبايع ﴾ قبل القبض ﴿ فا مِن أمكن إستعادته في الزمان اليسير ﴾ وجبت و ﴿ لم يكن للمشتري الفسخ ﴾ ، للا صل السالم

﴿ وَإِلا ﴾ يمكن ذلك أصلاً ، أو بعد الزمان الكثير ﴿ كَانْ لِهُ ذَلك ﴾ للضرر، ولمحينتُذ الانتفاع بمالايتوقف على القبض ، كعتق العبد ونحوه ، وتلفه في هذه المدّة من مال البايع ، وإن كان قدرضي المشتري بالصبر، واحتمال أن هذا الرّضا قبض ضعيف ،بل لوتصرف في المبيع ، بنظر أولمس أوضوه ، وهوفي يدالغاصب لم يكن قبضاً عرفا ، بل الرضاء بالبقاء في يدالبايع ، ليس قبضاً ، فضلاعن الغاصب ، كماصر عبه خبر عقبة بن خالد (١) المتقدم . نعم قد يقال : بعدم الانفساخ قهراً بالتلف السماوي في يدالفاصب بكونهمضموناً عليه للمشتري ، فهو حينتَذكما لوضمنه الاجنبي بالاتلاف في بدالبايع، خصوصا معكون الانفساخ على خلاف القواعد، فيجب الاقتصار فيه على المتيقن، وهو فيماإذاكان غير مضمون للمشترى ،كماإذاكان في بدالبايم. فتأمل جيدا ،فانه دقيق ، لكن لا يحضرني في الآن من احتمله -

﴿ و ﴾ كيفكان ف ﴿ لا يلزم البايع أجرة المدة على الاظهر ﴾ لان المضمون عليه إنها هوالعين وماكان من توابعها الداخلة في البيع، وليست المنفعة من هذا القبيل واتماهى نماء المبيع فلاتكون مضمونة ، ولذاقال ا في جامع المقاصد: « لاريب في ضعف احتمال الضمان، وقدسبق من قريب فله النماء . غير مضمون ، والمنفعة ماء . تعم قديقال: إن النماء المتصل محل تردد ، فان المبيع لوسمن في يدالبا يع، ثم هزل جاء فيه الوجهان، إلاإذا كان السمن موجود اوقت العقد ، فانه مضمون قطعاً القلت : يمكن دعوى كون المنفعة فيه من قبيل النّماء المتصل ، فيكون الاحتمال حينتَّذ في محلّه ، لأن فواتها حينتَّذ منزلة النقس قبل القبض.

نعم يضعف الاحتمال المزبورماعرفته سابقا منأن النقص الداخل على المبيع من أجنبي، ضمانه _ معاختيار المشتري اللزوم _ على الاجنبي لاعلى البايع ، فيختص حينتُذ الغاسب بالرجوع عليه ، على أن التحقيق عدم دخول المنافع في المبيم ، و إنماهي نماء.

⁽١) الوسائل الباب، ١ من أبواب الخيار المحديث ١

﴿ فأما لو منعه البايع عن التسليم ، ثم سلم بعدمدة ، كان له الأجرة ﴾ لأنه غاصب إذا لم يكن امتناعه بحق ، كقبض الثمن ، بل في جامع المقاصد احتمال الضمان أيضاً ، لأن جوار الحبس غير سقوط حق المنفعة ، ولا يلزم من ثبوت الاوّل الثاني و إنكان الاقوى الاوّل . ثم إن الظاهر جريان حكم الغاصب عليه في صورة عدم كون الحبس بحق ، ينافيه الإحتمال السابق ، في عدم الإنفساخ قهراً لوتلف في يدهبا فة سماوية .

ولوظلب المشتري الانتفاع بالمسيع في يدالبايع بنفسه وبغير وإلى حين تسليم الثمن ففي جامع المقاصد الظاهر أن للبايع المنع ، وفيه نظر ، وكيفكان فالنفقة في مدة الحبس على المشتري ، لأن العين ملكه ، فان امتنع منبا رفع البايع أمر وإلى الحاكم ، فان تعذراً نفق بنية الرجوع ورجع بهاكما في نظائر و ، لكن في جامع المقاسد ماأشبه هذه المسألة ، بمثل منع الزوجة نفسها قبل الدخول إلى أن تقبض المهر ، فالستحقاقها النفقة تردد ، قال : ويحتمل الفرق بين المؤسر والمعسر ، وفيه أنه يمكن الفرق بين المقامين . والله أعلم .

ويلحق بهذا النظر الثالث ﴿بيع مالم يقبض وفيه مسائل الاولى: من ابتاع متاعاً ولم يقبضه ثم أدادبيعه جازإن لم يكن مكيلا أوموذ وناإجماعاً بقسميه ونصوصا (۱) ولايشمله النهى عن بيع ماليس عنده (۲) قطعا ، كماأنه لم يثبت حديث النهى عن بيع مطلق مالم يقبض (۳) كمااعترف به في الروضة ، ولئن ثبت كان حمله على الكرامة بالنسبة إلى ذلك متعينا ، فماحكاه في التذكرة عن بعضهم من القول بالمنعام مع أنالم تتحقق القائل به فاسد قطعاً نعم ﴿كره ﴾ له ﴿ذلك ﴾ مطلقاكما عن بعضهم ، للمرسل المزبود (۲) وإشعار بعض النصوص (۵) أو ﴿إنكان ﴾ المبيع ﴿مما

⁽١) الوسائل الباب، ١ من ابو اب احكام العقود

٢١) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام العقود الحديث ٢

⁽٣٥٣) الوسائل الباب ١٠٠ من ابواب احكام العقود الحديث وسنن البيهةي ج٥ص٣١٣

⁽٥) الوائل البابع ١ من ابو اب اخكام العقود الحديث ١ و ١ و ١ م

يكال أويوزن المفيد والنهاية ومحكى القاضى، بل عوالمشهوربين متاخرى الاصحاب، نقلا وتحصيلا ، لاصالة الجواز وعموماته ، وإطلاقاته ، سيما التعليل في نحو الصحيحين اللذين في أحدهما (١) وفي رجل أمر رجلا يشترى متاعا ، فيشتريه منه ، قال : لابأس بذلك ، إنما البيع بعد ما اشتريته » وفي ثاينهما (٢) «لابأس إنما تشتري، بعدما اشتريته ».

و خصوص خبر الكرجى (٣) قال للصادق الله : « أشترى العلمام إلى أجل مسمى ، فيطلبه التجار منى بعد ما اشتر بته قبل أن أقبضه ، فقال : لاب أس أن تبيع إلى أجلكما اشتريت ، وليس لك أن تدفع قبل أن تقبض ، قلت : فاذاقبضته جعلت فداك ، فلى أن أدفعه بكيله ؟ قال : لابأس بذلك إذا رضوا » وزاد فيما رواه عنه في الفقيه ، (٣) قال : «وقلت له : اشتري الطعام من الرجل ، وأبيعه من رجل آخر قبل أن اكتاله ، فأقول : إبعث وكيلك حتى يشهدكيله إذا قبضته ؟ قال : لابأس » والمراد أجل الثمن ، والبيع مرابحة ، ولذا قيد الامام إلى نفى لبأس بما سمعت.

وخبر جميل بن دراج (۵) عن الصادق الله أيضاً و في رجل اشترى الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه ؟ قال: لابأس ، ويوكل السرجل المشترى منه بكيلد وقبضه ؟ قال: لابأس» وخبر أبي بصير (۶) «سألت أبا عبدالله الله عن رجل اشترى طعاماً ثم باعه

⁽١) الوسائل الباب من ابو اب احكام العقرد الحديث عوفيه بعلما يشتريه: بدل ما اشتريه

⁽٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب احكام العقود الحديث ٨ وفيه انما يشتريه منه بعد ما يملكه

⁽٣)الموسائل الباب ١٤من أبواب احكام العقود المحديث ١٩

⁽٧) الفقيه ج ٣ ص ١٣١ الطبع الحديث النجف

⁽۵) الوسائلاالب ١٤من ابواب احكام العقود الحديث

⁽ع) الوسائل الباب، من ابواب احكامالعقود الحديث ١٥ مع نقصان يسيرفيه

قبل أن يكيله؟ قبال: لايعجبنى أن يبيع كيلا أووزنا ، قبل أن يكيله أو يزنه ، إلاأن يوليه كما اشتراه ، فلابأس أن يوليه كما اشتراه إذالم يربح فيه أويضع ، وما كان من شى عنده ليس مكيل ولاوزن، فلابأسان يبيعه قبلان يقبضه وصحيحى (١) محمد بن مسلم الواردين في بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها ، بناء على شمولها للمكيل والموزون منها ، لأأله لخصوص ماكان على الشجر والنخل .

وخبر إسعق المدائني (٢) «سأل أباعبدالله المجالة المجال

وقيل ؟كما عن العمّاني : لا يجوز ، ومال إليه ثاني الشهيدين و المحدث البحراني ﴿ وقيل ﴾ كما عن المبسوط و الخلاف والغنية و الصدوق والقاضي في أحدكتابيه أنه ﴿ إِنْ كَانَ طَعَامًا لَم يَجِز ﴾ بل في الثلاثة الأول الاحماع عليه ، وإن كان موهونا بمصير بعض من تقدمه ، ومعظم من تأخره إلى خلافه ، بل قدسمعت أن خيرته في النهاية

⁽١) الوسائلالباب من ابواب يبع الثمار الحديث ١٩٠٣

⁽٢) الوسائل الباب ع.من ابواب احكام العقودالحديث

⁽٣) لوسائل الباب ٧من ابو اب احكام العقودو باب ١ من ابو اب السلف

الكراهة ، فلاريب في قصوره عن معارضة أدلة الجواز ، كالنصوس (١) التي مابين قاصة الدلالة ، أوالسند ، ومشتمل على مالايقول به المعظم منهم من الفرق بين التولية وغيرها ، ونافعن البيع قبل الكيل والوزن الذي لايدل على المقام ، بناء على التحقيق من عدم توقف القبض عليه ، على أن مقنضي عدم التعارض بينها ما اختاره العماني ، وهو شاذ ، فمفاد النصوص لا قائل به إلا نادر ، وما قالوه من خصوص الطعام غير مفادها .

﴿ وَ عَنْ الْمَادِقِ اللَّهِ اللَّهُ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهُ اللَّهُولُولُولِي اللللللللَّا اللَّهُ اللَّا اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ ال

كالنهى فى صحيح منصور بن حازم (٧) عن الصادق الله أيضاً وإذا اشتريت متاعا فيه كيل أووزن ، فلاتبعه حتى تقبضه ، إلاأن توليه ، فاذا لم يكن فيه كيل ولاوزن فبعه وخبر محمد بن قيس(٨) عن أبي جعف الله «من احتك طعاما أو علفا ، أو ابتاعه بغير حكرة ، وأرادأن يبيعه ، فلا يبعه حتى يقبضه و يكتاله »و خبر حزام المروي عن مجالس العلوسي (٩) قال: «ابتعت طعاماً من طعام الصدقة ، فاربحت فيه قبل أن أقبضه ، فأردت

⁽١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب احكام العقود

⁽٢) الوسائل - الباب ع امن ابواب احكام المقود الحديث

⁽٣و٣و٥) الوسائلالباب ١۶ منابواب حكام العقود الحديث ١٧ و٩

⁽عولاوهم) الوسائل الباب ١٤ من ابواب احكام العقود الحديث ١٤و١و١٧

⁽٩) الوسائل الباب ع1 من ابواب احكام العقود الحديث ٢١

بيعه ، فسألت النبي عَلَيْظُهُ ؟ فقال : لاتبعه حتى تقبضه » مع أنه استثنى فى الثانى : التولية ،كما أن الأولكيدل على المطلوب ؛ إلابناء على إدادة القبض من الكيل ، وفيه منع .

وأولى من ذلك في احتمال إرادة الكراهة ، صحيح الحلبي (١) «سأل أباعبد الله كالخلا عن قوم إشتر وابر آ فاشتر كوافيه جميعا ولم يقشموه ، أيصلح لأحد منهم بيع برة قبل أن يقبضه ؟ قال : لابأس به ، وقال : إن همذا ليس بمنزلة الطعام ، إن الطعام يكال » الذي أقصى مفهوم التعليل فيه ثبوت البأس الذي هوأعم من الخرمة ، كحبر منصور (٢) «سأل أباعبد الله الذي عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولاوزن أله أن يبيعه مرابحة قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه ؟ قال : لابأس بذلك مالم يكن كيل ولاوزن فا إن حوقبض فهو إبراء النفسه ، إلى غير ذلك من النصوص التي هي مع قطع النظر عماذكر آناه من أدلة الجواز فا ظاهرة في الكراحة .

وقد عرفت أن مقتضاها _ خصوصا مع ملاحظة التعليل في صحيح الحلبي _ تعميم الحكم في كل مكيل وموزون ، لاخصوص الطعام ، وهو خلاف المعروف بين , الفائلين بالحرمة ، كما أن المعروف بينهم ، عدم الفرق في ذلك بين التولية وغيرها ، ولذانسبه المصنف إلى الرواية ، فقال : ﴿ وفي رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح ، فأما التولية فلا ﴾ بلعن المهذب البارع ، أنهلم يقف على عامل بها ، وإن كان فيه أنه قال : به بعض من تقدمه كالفاضل في التحريم والقواعد وتبعه الشهيد الثاني في المسالك والروضة ، للنصوص المزبورة التي ظهر لك أن الأولى الجمع بينها بالقول بالكراهة في مطلق مالم يقبض للمرسل ، (٣) وتشتد في خصوص المكيل والموزون ، وتشتد في خصوص الطعام منه ، وتشتد في خصوص العكم العلم منه ، وتشتد في خصوص العكم العلم منه ، وتشتد في خصوص العلم المكيل والموزون ، وتشتد في خصوص الطعام منه ، وتشتد في خصوص بيعهم ابعة ؛

⁽١٩١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب احكام العقود الحديث ١٠ و ١٨ (٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب احكام العقود الحديث ع الجواهر ٢١ (٣)

وفي إلحاق الوضيعة بها؛ أوبالتولية ، وجهان _ منازوم الاقتصادفيما خالف إطلاق المنع على ما تضمنه الروايات ومن مفهوم الصحيح إذا ربح لم يصلح حتى يقبض، واحتمال ورود الإطلاقات و استثناء التولية خاصة مورد الغلبة والدور المعاملة بالوضيعة نادرة ، إلاأنه وادد في مفهوم الصحيح ، ومع ذلك يؤيد الأول ، ذيل خبراً بي بسير (۱) السابق ، بناء على عطف يضع فيه على الفظ يربح ، لكن قديقوى في النفس خفة الكراهة فيها بالنسبة إلى التولية ، إذا لظاهر أن المرادمن النصوص أنه مع البيع مرابحة ينبغى الكيل والوزن ، وعدم الاكتفاء بالإخبار كماهو المناسب لأخذ الربح ودفعه ، أما إذا لم يكن لدفيه ربح ، فاللآئق أخذه منه كما اشتراه بالاخبار و حود و لاينبغي متاقته لعدم حصول ربح اه فلاريب في أولوية المواضعة حينية ، فلاحظ السوص وتأملها ذكر ناه تجده واضحا .

كما أنك تجداً وضح منذلك ، ما أوما نا إليه سابقا من أنه على المختار من عدم توقف القبض على الكيل والوزن ، ينبغى جعلموضع الكراهة ، بيعمالم يكل أوبوزن وإنكان مقبوضاً ، بل الاولى تحرير محل النزاع كذلك ، لماعرفت من الاختلاف فى تحقق القبض ، واحتمال عدم البأس كراهة وحرمة في بيع الطعام فضلا عن غيره إذا كان قدقبضه بنقل أووضع بدأونحوهما وإن لم يكن قدكاله و وزنه . ينافيه ظاهر النصوص ، ضرورة وضوحها في أن المدار على عدم كيله ووزنه . نعم عبر في بعضها عن ذلك بعدم القبض لغلبة حصول الكيل والوزن معه، واحتمال العكس ضعيف بالنسبة إلى ذلك فيها ، وإن كان يؤيده ظاهر تحرير محل النزاع في كلام الاصحاب فلاحظ و تامل وكيفكان ، فالظاهر البطلان على القول بالحرمة ، كماعن العماني التصريح و تبعه بعض المتاخرين ، لما تحقق في الاصول من اقتضائه الفساد عرفا ، إذا تعلق بالمعاملة ، فما في المختلف من أنه بأثم خاصة ، بناه على عدم اقتضاء النهي الفساد في

⁽١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب احكام العقود الحديث ١٤

المعاملة ، قد تبين ضعفه في الاصول ، هذا كله إذا أراد سع ما انتقل إليه بالبيع قبل قصه :

﴿ أَمَا ﴿ لُومَلُكُ مَا يَرِيدُ بِيعَهُ بَغِيرِ بِيعَ وَكَالَمِيرَاتُ ، و الصداق للمرأة والخلع ، جازوإن لم يقبضه بالاخلاف أجده ، بلربماظهر من بعضهم الاجماع عليه، لعموم الادلة وإطلاقها السالمين عن المعارض، حتى لوكانا انتقاله إلى المورث والمصدق والمختلعة ببيع لاقبض معه ، كماهوم فتضى إطلاق المتن وغيره وصريح بعض ، ضرورة ظهورأدلة المنع فيما لاواسطة بين الابتياع والبيع ، وفي الفرض قد تخلل الارث و الإصداق وعوض الخلع بين الابتياع والبيع ، فماعن بعضهم من تقييد الإطلاق بذلك في غير محله ،

وكذا لاإشكال في جواز نقل ما ابتاعه ولم يقبضه بغير البيع حتى الصلح ، بناء على ما هوالتحقيق من كونه عقدامستقلاء للعموم والاطلاق السابقين (١) فالمنع حينئذ من الاجارة بناء على أنها ضرب من البيع ، فيه منع واضح ، ومن الكتابة لا نها بيع للعبد من نفسه ، وهوأوضح منعا ، فساد المنع و الكراهة فيمالم يقبض مشروطة بشرطين ، أحدهما _ انتقاله إليه بالبيع ، والتاني _ نقله بلاواسطة مبيع ، والظاهر إختصاص الحكم بالمبيع كما سرح به بعضهم ، دون ثمنه ، فيجوز نقله ببيع وغيره و إن لم يكن مقبوضا ، إقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن . والله أعلم . ومما ذكر نا يظهر لك .

أن المسألة ﴿ الثانية ﴾ التي ذكرها المسنف وغيره ، وهي أنه ﴿ لوكان له على غيره طعام من سلم ، وعليه مثل ذلك ، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر ﴾ ليست ممانحن فيه ، إذهى إماحوالة أووكالة ؛ وعلى كل حال ليست من بيع المبيع قبل قبم فلاياتي فيها البحث السابق فما ﴿ في المتن وغيره _ من أته ﴿ على ماقلناه ﴾ في

⁽١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب احكام العقود

المسألة السابقة ﴿ يكره ، وعلى ماقالوه ﴾ فيها ﴿ يحرم ﴾ ممللا ﴿ لَ ﴾ ه ب ﴿ أنه قبضه عوضا عماله قبل أن يقبضه صاحبه ﴾ فيغير محله، كالتعليل الذي من الواضح عدم اقتضائه كونه بيعا قبل قبضه ، إذ المعاوضة أعم من البيع ، و دعوى أن الحوالة قسم من البيع كما ترى ، بل هي قسم مستقل برأسه، ومن هناقال في المحكى عن الخلاف: «يجوز الإحالة ، سواء كان الطعامان قرضين ، أو أحدهما قرضاً والآخر سلماً بلاخلاف أوكانا سلمين عندنا ، لأن الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل ،

ومنذلك يعلم أن ماحكاه في المسالك عن الخلاف في غير محله ، نعم حكى ذلك عن المبسوط والقاضي وظاهر المتن وبعض ، موافقته على بناء هذه المسألة ، على المسألة السابقة ، بل نفى الخلاف عنه في المبسوط ؛ قال : «وإن كانا سلمين لا يجوز بلاخلاف لأن بيع السلم لا يجوز قبل القبض إجماعاً لالعلة الكن قد عرفت مافيه ، على أنه قد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح (١) في بعض والموثق في آخر ، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال: «سألت أباعيد الله علي عن رجل عليه كر من من طعام فاشترى كر آمن رجل آخر ، فقال للرجل : إنطلق فاستوف كر "ك ، قال : لا بأس به » .

وكيف كان فقدظهر لك أن بناء هذه المسألة على ماتقدم لاوجه له وماءن الشهيد في بعض تحقيقاته و أنه من لطائف الفقه ، وربما كان التعليل في المتن وغيره موميا إليه ومن أن مورد السلم لماكان ماهية كلية ثابتة في الذمة ، منطبقة على أفراد لانهاية لها ، فأي فردعينه المسلم إليه ، تشخص ذلك الغرد ، وانسب العقد عليه ، فكأنه لماقال له الغريم : إكتل من غريمي فلان ، قد جعل عقد السلم معه ، وارداً على مافي ذمة غريمه المستسلف منه ؛ ولما يقبضه بعد ، ولاريب أنه مملوك له بالبيع ، فا ذا جعل مورد السلم الذي هو بيع ، يكون بيعاً للطعام قبل قبضه في تحقق الشرطان ، ويلحق بالباب و للماقي الفرد الذي يتشخص بالدفع والقبض، أماً الذي تشخص

⁽١) الوسائل البابع، من ابواب احكام العقود الحديث ٢

بعقد الحوالة كمافى المقام ، فقديمنع صدق اسمالمسلم عليه، إذهبي عقد مستقل يحصل بهملك مافى الذمة ، و لا ينصب عقد السلم عليه ، و لرفرض موضوع البحث وكالة في القبض ، ذال الا شكال من هذه الحيثية قطعاً .

نعم يبقى إشكال تولى الواحد طرفي الفبض إذا أراد قبضه لنفسه ، بعد القبض عنموكله كماتسمعه في المسألة الآتية ، ولعل ماذكرناه أولى ممافي المسالك من منافشة الشهيد وبان موردالسلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة ، لماكان أمراكليا، كان البيع المتحقق به هوالاً من الكلى ، وما يتمين لذلك من الأعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع ، وإن كان الأمر الكلى إنما يتحقق في ضمن الأفسراد الخاصة ، فا نهاليست عينه ، ومن ثم لوظهر المدفوع مستحقا أومعيها رجع الحق إلى الذمة ، والمبيع المعين ليس كذلك، ونظيرذلك ماحققه الأسوليون من الأمر بالكلى اليس أمراً بشيء من جزئياته الخاصة ، وإن كان لا يتحقق إلا بها ، وحينتذ فانسباب المقد على ماقبض وكوته حينتذ مبيعاً غيرواضح ، فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غيره توجه ، نعر وجا من خلاف الشيخ وجماعة ، وغيرة ماهومظنة التحريم » .

إذفيه أن ماذكره من ظهور الا ستحقاق والعيب ، يقتضى الفرق بين المبيع المعين وغير المعين لأنه يقتضى كونه غير مبيع ، ولم يد عالشهيد ولاغبره ، أنه عين المبيع أولا وبالذات ، بل صاربعد التعيين مبيعا ، ولاينبغي إنكار صدق وصف الكلى على الشخصى المدفوع عنه في البيع والا جارة وغيرهما ، وقدص "ح به الا صحاب في غير المقام ، كالا جارة والقرف ، والعرف شاهد عليه .

تعمقد يتوقف فى نحوالدفع بالحوالة كماذكرناه: والأمرسهل بعدأن كان الحكم الكراهة المتسامح فيها عندنا فى أسل المسألة ، إذما نحن فيه إن لم يكن ون البيع قبل القبض ، فهو شبيه كماعبر به فى الدروس تم على التحريم فلاريب فى البطلان كما

قلناه في المسألة السَّابقة ، وحينتُذ لايهرأذبُّةكل منالمحوث والمحوُّل عليه بقبض المحتال، وماعن التذكرة . منأن براءة ذمة الدافع، أصح الوجهين ضعيف ، ضرورة كونالدفع والقبض بعنوانصحة العقد، والفرض فساده، تعمعوصحيح على المختار وتسرأ ذمة كل منهما .

﴿ وكذا ﴾ يصح الشراء قطعاً ﴿ لودفع إليه مالا ، وقال : إشتربه طعاما ﴾ لي ﴿ فَا إِنْ قَالَ : إِفْبِضَهُ لَيْ ثُمَاقَبِضُهُ لَنْفُسُكُ صَحَّ الشَّرَاءَ ﴾ والقبض عن الموكل قطعاً ، بلعن غاية المرام نفى الخلاف فيه ﴿ دون القبض ﴾ لهعند الشيخ والقاضى فيماحكى عنهما ﴿ لا تُنَّه لا يجوز أن يتو آ ـ عنهما ﴿ طرفي القبض ﴾ و لأن الحلبي (١) سأل الصادق المال في الصحيح «عن رجل أسلفته دراهم في طعام فلماحل طعامي عليه ، بعث إلى بدارهم ، فقال اشتر لنفسك طعاماً واستوف حقك ؟ فقال : أرى أن يولي ذلك غيرك ، وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ، ولاتتول أنت شرائه، وسأل ه أيضاً عبد الرحمان البسرى (٢) في المرسل اعن الرجل أسلف دراهم في طعام ، فحل الذي له، فأرسل إليه بدارهم، فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به بأسا ؟ قال: يكون معه غيره يوفه ذلك ».

ومن هناقال المصنف كظاهر غيره ﴿ وفيه تردُّد ﴾ لكن لاريب أن الأقوى الجواز للائصل؛ فيكفى المغايرة الاعتبارية في القابض و المقبوض منه ، كما تقدم في تولى طرفي المقد ، ولا أن يعقوب بن شعيب (٣) سأل الصادق الله في الصحيح «عن الرجل يكون لدعلي الآخر أحمال منرطب وتمر قبعث إليه بدنانير فيقول : اشتر بهذه و استوف منه الذي لك ؟ فقال : لابأس إذا التمنه ، .

ومنه يعلم أن المراد بالخبرين الأولين الإيرشاد إلى رفع التهمة ، ومن هناجزم

⁽٢٠١) الوسائل الباب ٢ من ابواب السلف الحديث ١-٢

⁽٣) التهذيب ج٧ ص٩٧ الحديث ١٨٠ الطبع الحديث _

. الفاضل في بعض كتبه والشهيد ان والمحقق الثانى بصحة القبض له ، على أن إقباضه لايزيد على إذته وقدحصلت ، فهوكمالو أذن لغريمه في قبض مال مخصوص له ،عوضاً عماله عليه .

بل الظاهر السحة أيضاً لودفع لهدراهم ، وقال : اشترلي بها طعاها ، ثم اقبضه لنفسك ، وإنه يقل إقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ، بل صحيح شعيب (١) أدل على صحة ذلك مرالأول ، ولا بحتاج إلى أن يقبض أولا بنية أنه لذي الدراهم ، ثم يقبض بعدذلك بل مكفى قبضه لما اشتراه إذا كان مشخصاً بنية أنه وفاء عماله في ذمته ، و أقصاه أنه يكون إستيفاء ممالم يقبضه با ذنه ، بل لوكان ما اشتراه كليا ، يمكن الإكتفاء بقبض الغريم عوضا عماله في ذمته ، عن القبض أولا بعنوان أنه لذي الدراهم ، و إطلاق الخبر المزبور شاهد عليه ، ولودفع اليه دراهم وقال : خذها بدل الطعام جاز ، لا نه إستيفاء من غير جنس ؛ بل لوقلنا أنه بيع للطعام على من هو عليه قبل قبضه جازاً يضا بناء على المختار من كراهة ذلك ، لكن عن المبسوط أنه لم يجز لا نه بيع المسلم فيه قبل قبضه ، وهو غير جائز ، وفيه أن الدّفع بدله أعم من البيع ولو سلم فقد عرفت التحقيق .

﴿ ولو ﴿ دفع اليه دراهم و ﴿ قال: اشتر لنفسك لم يصح الشراء و ﴾ حينتُذ ف ﴿ لايتعين له بالقبض ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، لامتناع الشراء بمال الغير لغيره مادام على ملك الغير ولو باذنه ، إقتصارا على المتيقن من إطلاق ادلة البيع ، فيبقى اصالة عدم النقل بحالها ، إلاان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث إن لم يكن إجماعاً ، و لوعلم بقرينة _ إدادة قرض الدراهم منذلك ، اوالقضاء لماعليه من الطعام بجنس الدراهم اوالا يستيفاء بعد الشراء والقبض له ، ويكون التعبير المزبور باعتبار مايئول إليه ، اولا نه السبب في هذا الشراء - خرج عن موضوع البحث ، والشاعلم .

⁽١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب السلف لكنءن الحلبي في ذيل حديث الاول .

المسألة ﴿ الثالثة : لوكان المالانقرضاً ، اوالمحال به قرضاً ، صح ذلك قطعا ﴾ بل في التحرير قو لا واحدا ، للاصل بعد انتفاء شرطى المنع في الأول الذي نفى الخلاف عن الصحة فيه في المحكى عن المبسوط والخلاف ، و انتفاء تحقق بيع مالم يقبض في الثانى ، لكن لاوجه لتخصيص القرض بالمحال به ،كمافى الكتاب و القواعد و التحرير ؛ بل متى كان أحدهما قرضاً صحح كما نص عليه فى المبسوط والتذكرة و الدروس و جامع المقاصدوالمسالك على ماحكى عن بعضها ، إذا التحقيق ان الحوالة ليست بيعا ، وربما وجه تخصيص ذلك بأن المحال يشبه المبيع ، من حيث تخيل كو نهمقابلا بالاخى ، وفيه ان شبهه بالثمن أظهر لمكان الباء .

نعمقديقال :ان الغرض : من التخصيص الرد على ماعن الشافعية في احد الوجهين من عدم صحة الحوالة إذا كان المحال بهقرضاً ، بل ربما استظهر من التذكرة احتماله أيضاً حيث انه حكاه ساكتاعليه . موجها له بأته بيع سلم بدين . والأمرسه ل بعد ماء فت .

المسألة والرابعة: إذا قبض المسترى المبيع مثلا و شم ادعى نقصانه . فا إن لم يحضر كيله ولا وزنه في فلا خلاف أجده الاما ستعرف و في كان والقول فوله فيماوصل إليه مع يمينه ، إذا لم يكن للبايع بينة بل في الرياس قولا واحداً لاصالة عدم وصول حقد إليه ، السالمة عن معارضته ، الظاهر وغيره ، كما صرح به غيرواحد فيكون منكرا ؛ والبايع مدع ، ووالبيئة على المدعى ، واليمين على من أنكر »(١) من غير فرق بين دعوى كثرة النقصان وقلتدهنا ، واحتمال أن القول قول البايع بيمينه _ إن ادعى المشترى نقصانا كثيرا لا يخفى مثله على القابض ، بخلاف البايع بيمينه _ إن ادعى المشترى نقصانا كثيرا لا يخفى مثله على القابض ، بخلاف التليل الذي يمكن خفائه ، نحوما تسمعه من التحرير في صورة الحضور ناشاً من القليل الذي يمكن خفائه ، نحوما تسمعه من التحرير في صورة الحضور ناشاً من الملاحظة معارضة الظاهر ، للاصل في الاول ، بخلاف الثاني _ يدفعه منع الظهور

⁽١) الوسائل الباب - ٢٥- من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى الحديث

مطلقا ، مع عدم الحضور أولا ، ومنع حجيته - بحيث يعادض الأصل - ثانيا ، ودعوى - أنه به يكون البايع منكرا ، بناء على أنه ما وافق الظاهر ، فيقدم حينتذ بيمينه يدفعها - مضافا إلى ماعرفت - منع تسليم كون المنكر ذلك ، بل القول بأنه ما وافق قوله الأصل أقوى منه .

نعم لوفرض قرائن تشهد بكذب المدّعي على وجه يحصل العلم للحاكم؛ ام تسمع دعواه لذلك ، كمالوا دعى قبض حقه بعنوان أنها وزنة وكان من أهل الخبرة هذا . ولكر قد يقال : إن الاقوى منهما إبكال المدعي والمنكر إلى العرف ، و لعل صدقه على ما لوترك ، لترك أتم ، ولارب في أن المشتري هنا يصدق عليه ذلك، فيكون مدّعيا وعليه البينة ، وعلى البايع اليمين، وقديؤيده أصالة الصّحة في دفع المسلم وقبضه ، إذ الفرض أنه قبض على أنه تمام الحق ، وصحة كل شيء بحسبه، ونحوذلك بل أظهر منه ، لوادعي المشتري عيب المقبوض .

ولذا حكى عن التذكرة أنه فصّل فقال: "يقدم قول مدعي التمام، إن اقتضى النقص بطلان العقد ،كالصرف بعدالتفرق والسّلم، وإلا فمسّعي النقص» واحتمله في الدروس و لعله لاندراج الاول في مدّعي الصحة والفساد، بخلاف الثاني وإنكانقد يناقش بمنع كون الاول كذلك، بعدفر ضعدم اعترافه بما يقتضى الحكم عليه بالصّحة ،كما لوقال: قبضته باخبار البايع أنه تام، والفرض تسليم البايع ذلك، فا إن مجرّد ذلك لايقتضى الحكم عليه بصحة العقد المشترط فيه التقابض الذي مقتضى الاصل عدم حصوله، وإن كان قدوقع العقد بمعنى الايجاب والقبول، إذذلك بمجرده لايقتضى حصول الشرط وإن كان قدوق العقد بمعنى الايجاب والقبول، إذذلك بمجرده لايقتضى حصول الشرط المتباخر، كما هو واضح، خصوصاً بعدمال حظة نظائره مما يشترط في صحته القبض المتباخر، كما هو واضح، خصوصاً بعدمال حظة نظائره مما يشترط في صحته القبض كالرحن والهبة و نحوهما، ولعله لذا أطلق الاصحاب الحكم في المقام.

ولكن يردعليه ماذكرناه ، و يمكن دفعه بعدم قبضه بعنوان الاذعان الاذعان المنامية ، على وجه يكون كالاعتراف ، بل المفروض أنّه قبضه على إخبار البايع مثلا، التجاهر ٢٧

ولعلّ فرق الاصحاب بين الحضور وعدمه لذلك ، على معنى ، أن الحاضر منفصل بعنوان وصول تمام حقه إليه ، على وجه يكونكالمعترف فعلا ، بخلاف غير الحاضر ولذاكان القول قول البايع مع المحضور والمشترى مع عدمه ، ولعلّ هذا تحقيق المسألة إن لم يكن إجماعاً على غيره .

وكيفكان فممّا ذكرنا ينقدح الوجه فيماذكره غيرواحد ، بل هوالمشهور ، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا ، بل في الرياض نفي الخلاف ، ﴿وَ الْهُ الْمُعُوالِحَبّة مِن أَنه ﴿إِن كَان ﴾ المشترى قد ﴿حضر ﴾ الكيل والوزن ﴿فالقول قول البايع مع يمينه ، والبينّة على المشترى ﴾ خصوصامع اعتضاد قول البايع هنا بظهور الحضور ، في تمامية المقبوض ، واحتمال السهوو الغلط و نحوهما لا ينافي الظهور المزبور ، بل قبضه مع حضوره ، بمنزلة اعترافه بتمامية الفعل ، فلا يسمع منه دعوى النقصان من دون ذكر وجه معتديه لما وقع منه ، نحوما إذا وقع الاعتراف منه بذلك ، والاصل براءة ذمة البايع بعد حصول ذلك منه ، فيتفق حينيّة الاصل والظاهر ، والترك لوترك في المقام ، ولافرق في ذلك بين دعوى كثرة النقصان وقلته .

ولكن في التحرير وإن حنر فالقول قول البايع إن ادّعي نقصانا كثيرا، والوجه قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل، وكأنه لحظ عدم الظهور في الاخير، بخلاف الاول، وفيه منع أن العمدة ماعرفت، ومنه يعلم أنه لاوجه لتوقف بعضهم في الحكم المزبور، وأنه لادليل على اعتبار الظهور ورجحانه على الاصل أولا، ومنع الظهور ثائيا، لاحتمال الغلط والسهووغيرهما، فان لم ينعقد إجماع كان الوجه تقديم قول المشتري على كلحال؛ إذ قد عرفت أن الوجه ماذكرناه، ولا يردم ثله في الاول، لأن المفروض عدم حضوره، بلكان قبضه مبنيا على إخبار البايع، بل لواعترف كان الحراد من اعترافه البناء على ظاهر الا خبار، هذا كله إذا أبر ذالدعوى بماذكرنا.

أما لوادِّعي المشتري عدم قبض جميع حقه كان القول قوله وإنكان حاضرا ،

للا من السالم عن معارضة غيره ؛ وحضوره أعمّ من قبض جميع حقه كماهو واضح ، و هذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي الذي هوسبني على القواعد الظاهرة ، والظاهر إتحاد الحكم المزبورفي المعدود ، و لومزروعاً كالمكيل والموزون وان اقتصر بعضهم على الثاني ، و حضور الوكيل كحضور الموكل في وجه ، وكذا حضور الكيل لغيره ، خسوصا إذا كان هو المباشرله ، وإن كسان ظاهر بعض العبارات حضور الكيل للنفس ، والمدارفي الظاهر الذي يترتب عليه الحكم هوما كان متحققافي غالب الأفراد ، لاما اتفق باعتبارفرد خاص قدائضمت إليه بعض القرائن الحالية أوالمقالية .

المسألة ﴿الخامسة : إذا أسلفه في طعام بالعراق ﴿مثلا وقلنا بانسراف إطلاق العقد إلى بلده ﴿ ثم طالبه بالمدينة ﴾ مثلا ﴿ لم يجب عليه دفعه ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، للأصل ، وكون الا نصراف كالشرط الذي قد جعل الله المؤمن عنده (١) من غير فرق بين تساوى القيمة وتفاوتها ، كماأنه لو دفعه إليه لم يجب على ذى الحق قبوله لذلك أيضاً نعم لوتراضيا عليه لابأ ي قطعا ﴿ و الما الوطالبه بقيمته قيل ﴿ والقائل الشبخ وجماعة ﴿ لم يجزلا ﴾ ن دفعها عوضاً ع نه من ﴿ بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه ﴿ وقد عرفت أن مذهبهم فيه الحرمة ، بل البطلان ﴿ و ﴾ فيه أوّلا أن المتجه ﴿ على ماقلناه ﴾ نحن هناك أنه ﴿ يحره ﴾ هنا ، وثانيامنع كون ذلك منه ، إذهو وفاء للحق بغير جنسه ، لابيع ، وأقصى ما يسلم أنه معاوضة أعم من البيع ، على أن ابن فضال (٢) قد كتب إلى أبى الحسن ﴿ في الرجل يسلفني في الطعام ، بجيء الوقت وليس عندي طعام ، أعطيه بقيمته دراهم ؟ قال: نعم » وأرسل ابن أبان (٣) عن بعض أصحابنا دعن الصادق الما في الرجل يسلف الدراهم في الطعام إلى أجل ، فيحل بعض أصحابنا دعن الصادق الما في الرجل يسلف الدراهم في الطعام إلى أجل ، فيحل

⁽١) الوسائل الباب ٢من ابواب المهور الحديث ٧

⁽٢) الوسائل الباب ١ من ابو اب السلف الحديث ٨

⁽٣) الوسائل الباب ١ من أبواب السلف الحديث ١ ن عن ابان بن عثمن مع اختلاف يسبر

الطعام ، فيقول : ليس عندي طعام ولكن انظر ماقيمته فخذمنى ؟ قال: لابأس بذلك ، ولا ينافيهما صحيح العيص بن القاسم (١) سأل الصادق الله عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطة ، حتى إذا حض الأجل لم يكن عنده طعام ، ووجد عنده دواباو رقيقا ومتاعاً يحل له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه ؟ قال : نعم يسمى كذا وكذا ، بكذا وكذا صاعاً » إذا لمراد منه أنه حيث كانت القيمة عروضا ، لادراهم ؛ فلابد من تشخيصها في مقابلة الطلب الذي له ، ليحصل بذلك استيفاء حقه ، فلاينبغي التوقف حين الجواز مع التراضى .

إنها البحث في أن له حينته جبره على القيمة في بلدالسلم؟ المشهور نقلا العدم الا سل ، ولأن القيمة فرع استحقاق ذيبا ، لا نهالم يجر عليهاعقد ، ولادل دليل على استحقاقها ، وعن التذكرة أن له ذلك لا أن الطعام الذي يلزم دفعه معدوم ، فكان كمالوعدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه ، وفيه منعظاهر ، ولا أن الطعام قدحل والتقصير من المسلم إليه ، حيث أنه لم يحضره في مكان التسليم عند الحلول ، ولامانع من التسليم إلاكونه ليس في مكان التسليم الذي هو حق عليه ، فا ذا أسقطنا حق المسلم من المطالبة بالطعام ، إرتفاقا بحال المسلم إليه ، إنتقل حق المسلم له إلى القيمة في مكان التسليم ، جمعاً بين الحقين ، وفيه أن الحلول أعمّ من ذلك ، والتقسير مع إمكان فرض عدمه ، هو أعمّ منه أيضاً ولانعارض بين الحقين ، حتى يجمع بينهما بذلك ؛ على أن الله قد جمع بينهما «بأن المؤمنين عند شروطهم »(٢) قال: دولاً نفيه من الضرر مالا يخفى إن لم يحون لهذلك ، إذر بما لا يريد العود ألى بلد السلف وربما اطفر به عناك ، بل بهما يكون هرب من السلم ، و ربما كان المسلم إليه لا يوثق بعوده إليه و الظفر به هناك ، بل ربما يكون هرب من السلف ، فيكون منعه من مطالبته مفنيا إلى الظفر به هناك ، بل بهما يكون هرب من السلف ، فيكون منعه من مطالبته مفنيا إلى الظفر به هناك ، بل بهما يكون هرب من السلف ، فيكون منعه من مطالبته مفنيا إلى

⁽١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب السلف الحديث ع

⁽٢) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المهود الحديث ٧

ذهاب حقه أبدا ، وطريقا إلى مدافعة الغريم عن الحق الحال عليه وفيه أن الضرر لايدفع بالضرد؛ على أنه يمكن فرضه خاليا عنذلك كله ، ولانقول أنه ليس لهمطالبته أصلا ، بل له المطالبة في المدينة بالزامه بالتادية في العراق ، والاحتمالات المزبورة بعد أن كانت إتفاقية الحصول ، إتجه الرجوع فيها بعد ثبوتها إلى الحاكم ليلزمه بوجه تخلوعنه .

ومن ذلك يعلم مافى جامع المقاصد من أن التحقيق أن يقال: له المطالبة بالطعام مع المساوات لبلد السلم أوالنقصان ، والافله المطالبة بقيمة بلدالسلم ، لتعذر المثل ، بلقال: ولو أتاه برهن أوضمين وتهيأ للمسير معهم عاول دفقة ، فالظاهر عدم وجوب الصبر ، لمافيه من الضرو وتاخير الدين الحال ، إذ لا يخفى أن المساواة أو النقصان ، لا تسوغ له المطالبة في غير البلد الذي انصوف اليه العقد الذي بمنزلة الشرط ، على أن المسلم إليه قديكون تحصيل عين الحق في تلك البلد سهلاعليه ، بخلاف غيره ، كما أن حلول الدين لا يشوغ خلاف الشرط ، والفرض انصراف العقد إلى البلد المخصوص ، بل لوقلنا أنه يجب عليه في ذلك اليوم التسليم في العراق ، وهو متعذر فالمتجه فيه السقوط ، لقبح التكليف بما لا يطاق ، ومنع خطاب الوضع وهو ثبوت لاأنه ينتقل السقوط ، لقبح التكليف بما لا يطاق ، ومنع خطاب الوضع وهو ثبوت لاأنه ينتقل إلى القيمة قياسا على تقدير المسلم فيه في بلد السلم ، بعد بطلان القياس عندنا ، والله أعلم.

﴿ ولو ﴾ فرض أنه ﴿ كان ﴾ مافى الذمة من الطعام مثلا ﴿ قرضاً ﴾ فى العراق لاسلما ﴿ واحداً ، لعدم كونه بيعا لاسلما ﴿ جاز أخذ العوض ﴾ أى القيمة ﴿ بسعر العراق ﴾ قولا واحداً ، لعدم كونه بيعا لما اشتراه قبل القبض إنما الكلام فى أن له المطالبة بالمثل؟ الاظهر العدم ، وفاقا للفاضل وثانى الشهيدين ، للاصل بعد انصراف عقد القرض إلى بلده فليس له المطالبة بالا داء فى غيره ، كما أنه لودفع إليه فيه ، لم يجب قبوله ، فاذا لم يكن له ذلك ، لم يكن له

المطالبة بالقيمة التى لم يجر عليها عقد ، ولادليل عليها ، خلافا للتحريرو التذكرة ومحكى المبسوط والقاضى وغاية المرام ، بل ربما لاح من الاخيرعدم الخلاف فيه فيجبر على دفع قيمة العراق ولم نعرف له وجها ، سوى ما سمعته في السّلم و سمعت بطلائه ، وللمختلف فيجب دفع المثل بالمطالبة ، فان تعذر فالقيمة بسعر العراق ، و كأنه مبنى على منع الا نصراف المزبر د، كما مال إليه في الحدائق ، إلا أن المتجه حينتذ القيمة في ذلك الوقت.

وعلى كل حال فضعفه واضح ، وخبرسماعة (١) «سأل أبا عبدالله إلى عن رجل لى عليه مال فغاب عنى ، فرأيته يطوف حول المحبة ، فأتفاضاه ؟ فقال له لانسلم عليه ولا ترعه حتى يخرج من الحرم ، مع أنه لم يعلم كونه قرضا أوغيره ، إنما هو مساق لبيان حرمة الحرم ، على أن له المطالبة في غير ذلك المكان ، بالتادية في بلدالقرض، ورساكان هارباً منه . فتأمل .

وإنكان الطعام فصيا وقدتك فعن المبسوط والقاض أنه الم يجب عليه وفع المثل لوطالبه به في غير بلدالغصب و ان لم يكن فيه مانع السلم واز له وفع المثل لوطالبه به في غير بلدالغصب و الأعواذ ، بل يجبر عليهامع وجاز له و دفع القيمة بسعر العراق مثلالا القيمة وقت الاعواذ ، بل يجبر عليهام المطالبة و فيه أن الاشبه بعموم « من انك » (٢) و «على اليد» (٣) وغير هما، وجواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان و إن تعذر فليطالبه و بالقيمة الحاضرة عند الاعواذ لانه وقت الا يتقال إليها ، فمافى المختلف . من أنه يجبر على دفع المثل فان تعذر فقيمة بلد الغصب ، نحوما سمعته عن المبسوط في القيمة ، لانه غصبه هناك ،

⁽١) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب الدين الحديث ١

⁽٧) قاعدة مستفادة من مضامين الاخبار ومن اراد الاطلاع على مدار كها فليراجع القواعد المقفهية ج٢ للسيد البجنوودي.

⁽٣)سنن البيهتي ج عوص ٩٠ وكنز العمال ج٥ ص٢٥٧

فارذا تعذرالمثلوجبعليه قيمته فيه كماترى.

المسالة ﴿السادسة : لوائترىعينا بعين ، وقبض أحدهما ثم باع ماقبضه وتلفت العين الاخرى في بدبايعها ﴾ بعدالبيع الثانى ﴿ بطل البيع الاول ﴾ من حينه ، لحصول التلف قبل القبض ﴿ ولاسبيل إلى إعادة سابيع ثانيا ﴾ لوقوعه مصادفا للملك ضرورة كون الفسخ بالتلف من حينه ﴿ بل يلزم البايع قيمته لصاحبه ﴾ إن كان قيميا، كما لوكان تالفا ، بل الظاهر عدم وجوب فسخ البيع الثانى عليه لوكان له خيار مثلا، مع احتماله كالهبة قبل التصرف ، وعلى الاول ، فلو فسخ بعد دفع القيمه أو قبلها ، ففي وجوب دفع العبن عليه وجهقوي ، لانه وإن كان للفسخ مدخل في الملك من حينه، إلا أن المملك الاول له قدانفسخ ، ففسخ العقد الثانى يرجعه على مقتضى العقد الاول الذي فرضنا إنفساخه ، فيعود الملك إلى مالكه الاول بمجرد فسخ العقد .

نهملوكان انتقاله إليه بعقد جديد كهمة و نحوها ، إتّجه عدم وجوب دفع العين عليه ، و يحتمل عدم الوجوب خصوصا لوكان قد دفع القيمة التي هي بمنزلة العوض عنه ، بل وإن لم يدفعها ، بناء على أن دخوله في الملك بالفسخ بمنزلة الملك الجديد. فتأهل جيدا وكيف كان فهل المعتسر قيمته يوم البيع ، أويوم تلف العين الاخرى ؟ يحتمل الاول ، لانه دقت تعذر المثل ، والثاني لان القيمة حينتذ لم تكن لازمة للبايع ، وإنما لزمت بتلف العين الاخرى ، الموجب لبطلان العين ، و هو الاجود ، ولوجهل تاريخ كل من البيع الثاني ، والتلف، إتّجه البطلان ، بناء على أن مقتمني تعادض الاصلين الاقتران كل من البيع النائي ، والتلف، إتّجه البطلان ، بناء على أن مقتمني تعادض الاصليقتمني عموماته الذي لارب في البطلان مع تحققه ، وأمّا إذ اقلنا بعدم الاقتران، وأن الاصل يقتمني عدمه أيضاً ، فيمكن الصحة تمسكا بأصالتها الناشئة من إطلاقات البيع و عموماته فتامل ، والله أعلم

﴿النظر الرابع:في اختلاف المنبايمين ﴾

لكن ينبغي أن يعلمأولا أنه ﴿إِذَا عِينِ المتبايِعانِ فقدا ﴾ مخصوصاً أوعروضاً كذلك ﴿ وجب الوفاء بماعيناه في العقد ﴿ وإن أطلقا ﴾ النقد مثلا ، وكانا من أهل بلاد واحدة ﴿إنسرف إلى نقد البلد ﴿ فِ ﴿إِن ﴾ لم يكن فيه إلانقدواحد أو ﴿كان فيه نقد غالب ﴾ صح قطعا ، إذا وقع العقد في بلدهما المنصرف فيه إليه ، ضرورة كون الا نسراف من التعيين، بل و إنكانا في غيره، ترجيحا لعرف المخاطبين على مكان الخطاب، ولوانضم عرف بلد العقدإلى أحد هما دون الآخر ، أمكن ترجيحه عليه ، سيما إذاكان البايع الذي يمكنه ترجيح عرفه على المشترى إذا وقع العقد في محل لا يعضداً حدمما ، لان ابتداء الخطاب منه والمشترى قابل للمراد منخطابه على الظاهم واحتمال الخروج عن عرفهمامعاً ، لاختلافه ، والرجوع إلى بلدالعقد إذا فرض فيه نقد غالب ضعيف ؛ وقد تحقق في الأصول في بحث تقديم عـرف المخاطب على المتكلم أو العكس ، ما يشهد للمقام في الجملة ، وإنكان يمكن الفرق بينهما ، ولذاكان الأولى التعيين في المقام المقصود منه ذكر ما يرتفع بــــــ النزاع والشقاق فيجميع صور الاختلاف المزبورة، ولاينبغي الاعتماد على مطلق الظن فيه.

﴿ و ﴾ كيفكان فر إ ان ﴿ لا ﴾ يعد التعيين والاغلبة وتحوهما مما بكفي، فيه ﴿ كَانَ البِيعِ بِاطلا ﴾ للجهالة الاإذا علم كل منهُما قصد الاخرفانه يكفى؛ إذاحتمال الذكر تعبداً لقطع النزاع ضعيف، وأضعف منه ماعن الاردبيلي من احتمال الصحة إذا تساوت النقود ، إن لم يكن خلاف الإجماع ، معانه لم نجده لغيره، وخلافعلم الهدى والشيخ فيماحكي منهمافي المشاهدة وكفايتها مقام آخر ،كالمحكى

عن ابى على من تجويزه البيع بسعر ماباع ، ودعوى الملازمة يمكن منعها ، فا نحص التامل فيه ، مع إحتمال أن يريدها يحكى عن بعضهم من صحة البيع إذا تعددت النقود وتساوت فى القدر والقيمة والمالية ، وإن اختلفت الافراد بحسب الرغبة ، فان القول به حين تذلا يخلومن قوة إن لم يؤدالتفاوت إلى الغرر والبجهالة والنزاع والمشاجرة ، ولم يعلق البيع بالمشترك اللفظى . مريدا بهمفهوم احدهما على جهة الترديد لعدم معقولية الملك على هذا الوجه ، و من ذلك كله يعلم الحال فى الذرع و الكيل وكذا الوزن ولو تعارف ذرع غير بلدالعقد فيها ، أو وزنها ، أو كيلها لمبيع خاس ، إن سرف اليه فيها من العالم بالحال ، وإلا بطل العقد مع اختلاف القصد ، و يقدم قوله فى الجهل بذلك ، إذا لم يكن هناك ظاهر ينفيه ، وإلا تعارض الأصل والظاهر .

﴿ كيف كان في اختلفا في المتبايعان ﴿ فهيهنا مسائل : الأولى : إذا اختلفا في قدرالثمن ﴿ سواء كان في الذمة ، أو معينا في وجه تسمعه إنشاء الله تعالى ، والمشترى عدمها ، كان ﴿ القول : قول البايع مع يمينه إن كان المبيع باقيا ، وقول المشترى مع يمينه إذا كان تالقا ﴾ على المشهور بين الاسحاب شهرة عظيمة بل عن ظاهر الغنية وكشف الرموز الإجماع عليه ، بل هو صريح محكى الخلاف ، وآخر مبحث الشرائط من السرائر ، و إن أنكره في موضع آخر منها غاية الخلاف ، وآخر مبحث الشرائط من السرائر ، و إن أنكره في موضع آخر منها غاية الإ نكار ، لكن عن كشف الرموز أن المناقضة منه ليس بيدع ، ويدل عليه مضاف الله نكل ، مرسل البزنطي (١) الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله على ﴿ في الرجل نك ، مرسل البزنطي (١) الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله على إيضاح ببيع الشيء فيقول المشترى : هو بكذا و كذا ، بأقل مما قاله البايع ، القول قول البايع إذا كان الشيء قائماً بعينه ، مع يمينه ، المنجبر بما سمعت ، بل عن إيضاح النافع أن الرواية مقبولة عند أهل الحديث .

وعن الكفاية أنها مشهورة و متكررة في الكتب معمول بها بين الاصحاب، مع

⁽١) الوسائل الباب ١ من ابو اب احكام العقود الحديث ١-٢

ما عن عدة الشيخ من أن البرنطى لا يروي إلا عن ثقة ، وكشف الرموز أن الاصحاب عملوا بمراسيل البرنطى ، والرواية مقبولة عند أهل الحديث ، فلامناص عن العمل بها منطوقا ومفهوما ؛ خصوصا بعد تأيدها في الجملة ، با طلاق الصحيح (١) دفاين اختلفا فالقول قول رب السلعة أويت تاركا الظاهر في بقاء العين أيضا ، والنبوى (٢) ﴿ إِذَا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع ، والمبتاع بالخيار ، و بما أرسله في الخلاف من أخبار الفرقة ، و المناقشة في مفهومه من أنه أعم من كون القول قول المشترى مع التلف ، لا مكان النحالف المناقشة في مفهومه وي أنه خلاف المنساق الإجماع المركب إن لم نقل انه مقتضى الأصل ، وإلاكنا في غنية عن المفهوم كما أنا في غنية بما عرفت من الخر المنجس بالعمل عن تكلف جريان ذلك على القواعد بوجوه تصلح مؤيدة للدليل لادليلا ، وضوح عدم تما هيتها ، كما لا يخفى على من لاحظها .

ومن ذلك ظهر لك أن ما عن الإسكافي..من تقديم قول البايع إن كانت في يده لكن للمشتري الخيار ، وقول المشتري إن كان العكس ، أو أحدث بها حداثا إذهويؤيد أيضاً ، وربما حكى عن أبي السلاح و إن كنالم نتحققه ، بل لعل المحقق خلافه . في غاية الضعف لماعرفت على أنه مع قطع النظر عنه غير موافق للضوابط ، وإن احتجوا له ، بأنه إذا كان في يدالبايع ، فالمشتري بريد انتزاعه من يده ، فالقول قوله ، بخلاف مالوكان في يدالبايع ، فان البايع حينتذ يدعي زيادة على ماأقربه المشتري ، والاصل عدمها ، لكنه كما ترى ، ضرورة عدم أثر ليدالبايع بعد اعترافه بأنها مبنية على يدالبايع ، وكذا ما عن بعضهم من أن القول قول المشتري بعد اعترافه بأنها مبنية على يدالبايع ، وكذا ما عن بعضهم من أن القول قول المشترى بيمينه ، لانه منكل للزيادة المدعاة بعداعتراف البايع بأن العين ملكه ، فهو كمن ادعى عليه بماءة مثلا فاعترف بخمسين ، إلا أنه لم نعرف قائله ، قبل الفاضل فهو كمن ادعى عليه بماءة مثلا فاعترف بخمسين ، إلا أنه لم نعرف قائله ، قبل الفاضل

١٠ الوسائل الباب ١١ من ابواب احكام العقود الحديث ١-٢

۲_ سنن البيهقي ح ۵ ص ٣٣٢

فى المختلف ، بل فى المسالك دلم يذكره أحد من أصحابنا فى كتب الخلاف ، و ذكر ، العلامة فى الفواعد احتمالا ، وحمّاه فى التذكرة عن بعض العامة وقواد ، لكن الذي يظهر أنه أقوى الاقوال إن لم يتعين ، العمل بالأول نظراً إلى الخبر والإجماع ، غير أن فيهما ماقد عرفت » قلت : بل إليه يرجع مافى المختلف وإن أطال فيد إلا أمه لا يخنى عليك ضعفه فى خصوص المقام لماسمعت .

نعم لاباس به فيغيره لو أبرزت الدعوى باشتغال الذمة بالزائد وإنكاره ، أما لو أبرزت في تشخيص سبب الشغل بحيث بكون الإستحقاق تبعيا ، فقد يمنع تقديم قول المشترى فيه ضرورة كون كل منهما مدعيا و منكراً ، ففي المقام مثلا يدعى البايع أن ماوقع ثمنا في عقد البيع المخصوص ماءة والمشترى خمسون ، فنزاعهما في تشخيص المقد المشخص في الواقع ، ولاريب في كون كل منهما مدعيا فيعدمنكرا ، ولعله لذا احتمل التحالف الفاضل في كثير من كتبه ، بل عن ولده أنه صححه ، والشهيد الأول اختاره في قواعده ، وإن نسبه في دروسه إلى الندرة -

بل مال إليه هنا في جامع المقاصد قال ماحاصله: إن البايع لما لم يكن إعترافه بالملك مطلقا ، بلكان على وجه إن ثبت ، ثبت به الثمن المحصوص ، كان منكرا لما يدعيد المشتري أيضا ، ومدعيا عليه ثمناً مخصوحا إقتضاه عقد آخر ، والمشترى ينكره ويدعي عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد آخر ، فلاقد رمشترك بينهما محقق قد انفقا عليه ، كي تتوجه الدعوى حينتذ إلى الزائد عليه وينتغي التحالف الذي ضابطه تنافى الدعويين ، وجمع الدعويين ؛ و إثبات ما اتفقا عليه و أقربه المشتري للبايع ، تنافى الدعويين ، وجمع الدعويين ؛ و إثبات ما اتفقا عليه و أقربه المشتري للبايع ، فيبقى الزائد الذي ينكره المشتري فيقدم قوله بيمينه _ لاوجه له ؛ بعدما عرفت من فيبقى الزائد الذي ينكره المشتري فيقدم و هو يصيرور تهما به بمنزلة دعوى كل منهما عقدا شخيص كل من الدعويين بما ينافى الاخرى ، وصيرور تهما به بمنزلة دعوى كل منهما عقدا غيب نقد ، الاخر التي لاريب في التحالف فيها، كما لوقال المالك: آجر تك العين ، فانكر دخول ملك في ناف كر دخول ملك العين لانفاقه ما على ملك المنفعة ، فيكون النزاع في الزائد، فالقول قول منكر دخول ملك العين لا نفاقه ما على ملك المنفعة ، فيكون النزاع في الزائد، فالقول قول منكر دخول ملك العين لا نفاقه ما على ملك المنفعة ، فيكون النزاع في الزائد، فالقول قول منكر دكول ملك العين لا نفاقه ما على ملك المنفعة ، فيكون النزاع في الزائد، فالقول قول منكر دكون النوب المنفعة ، فيكون النزاع في الزائد، فالقول قول منكر دكون النوب في المنفعة ، فيكون النزاع في الزائد، فالقول قول منكر دكون النوب في المنفعة ، فيكون النزاع في الزائد، فالقول قول منكر دكون النوب في المنفعة ، فيكون النزاع في الزائد، فالقول قول منكر دكون النوب في المنفعة ، فيكون النزاع في الزائد ، في التحالف في المنافعة ، فيكون النزاع في المنافعة ، فيكون النزاع في الزائد ، في المنفعة ، فيكون النزاع في الزائد ، في المنفعة ، فيكون النزاع في المنفعة ، فيكون النزاع في المنافعة ، فيكون النزاع المنافعة ،

ومن ذلك يعلم أن الوجه التحالف فيمالو قال: وهبتني ، فقال: بل بعته بألف، كما جزم بدفي التذكرة ، وإنكان في القواعد احتمله وتقديم قول مدعى الهبة مع اليمين ، وفي جامع المقاصد لاريب في أرجعية التحالف ، إلاأن المتجه طرده في جميع المسائل أي التي منها ما في .

المسألة ﴿ الثانية: ﴿ وهي ما ﴿ لو اختلفافي تاخير النمن و تعجبله ، أوفي قدر الاجل، اوفي اشتراطه الرعن من البايع على الدرك أوضمين عنه ﴾ فا إن الجميع متحدة في المدرك إلاأن المصنف وغيره حكموا ﴿ فَ ﴾ يها بأن ﴿ القول قول البايع مع يمينه ﴾ وقد عرفت اختلاف إبراز الدعوى ، فقد تبرز على وجه التحالف ، أوإنكار البايع أو المشترى ، فتأمل جيدا .

بل قديقال: إن القول قول مدعى الاقل على أى حال أبرزت الدعوى ، إذا كان المراد اشتغال الذمة بالاكثر ، ضرورة أن أقصاه الاختلاف في السببين ، أى السبب الموجب للافل، والسبب الموجب للاكثر، ولاريب في موافقة الأصل للأول ، في كون هو المنكر ومن هنا أفتى به الاصحاب من غير خلاف يعتد به في سائر المقامات، حتى في الجنايات الموجبة للمال ، لو وقع النزاع في السبب الموجب للافل منها أو الاكثر فلاحظ و تأمل فا ن ذلك هو التحقيق في المسائلة ، بل هو الذي يوافق صدق المدعى فيهاعرفا .

وكيفكان فمحل البحث وثمرته في أصل المسألة إنما هوإذا لم ينفسخ العقد ضرورة ، أنه معه ـ با قالة أو فسخ بأحد وجوهه أوبتلف قبل القبض ـ لا يظهر للنزاع ثمرة إن لم يكن البايع قبض الثمن ، بلوإنكان قدقبضه إذهو حينتذكالدين في ذمته أوالامانة عنده ، فيقدم قوله في قدره فيه بلاخلاف أجده هنا ، وإنكان يمكن فرض صورة للنزاع بحيث تاتي الوجوه السابقة أو بعضها ، إلاأنها خارجة عن البحث ، كخروج فرض النزاع في تعيين الثمن أنه العبد أو الجارية عنه أيضاً ضرورة تعين التجالف فيه ، بل لفظ القدرو نحوه في النص (١) و الفتوى ظاهر في خلافه ، ومن هنا خص بعضهم بلا فظ القدرو نحوه في النص (١) و الفتوى ظاهر في خلافه ، ومن هنا خص بعضهم

⁽١) الوسائل الباب ١ من ابواب احكام العقود الحديث ٢-١

محلّ البحث بما إذا كان في الذمّة ، وان كان قدينا قش فيه بأعيّة ذلك من المطلوب، إذ يمكن فرضه فرضه في الذمة مع وقوع الإختلاف في تعيينه ، بحيث يتعين التحالف فيه ، و بأنه يمكن فرضه في المعين أيضاً مع فرض الإختلاف في القدر ، كما لوقال بعتك بهذين الدينار بن أو الثوبين مثلا ، فقال : بلاً حدهما معينا ، فإن الحكم فيه كالذمة في جريان ماسمعت ومنه يظهر دجوع تفصيل المختلف إلى مافي التذكرة كما عرفت فلاحظ و تأمل ،

لكن الانساف ان المتجه في هذاالفرض ماتقتضيه الاسول ، لبعد اندراجه في المنساق من النص والفتوى، كماان المنساق منهما ايضاً اعتبارقيام العين في يدالمشتري في تقديم قول البايع ، فلوانتقلت عنه انتقالا لازماكالعتق والبيع والوقف و نحوها ، لم يكن القول قوله ، ضرورة كون المفهوم حينئذ بناء على ماذكرنا عدم اعتبارقوله إذا لم تكن العين قائمة في يدالمشترى ؛ فيندج فيه الفرض لذلك ، لا لان الا نتقال اللازم تلف حكمى ، حتى يردعليه منع كوته كذلك ، وإن من البحائز كون العلة ، التلف الحقيقي الذي يمتنع معه الرجوع إلى العين في اعتبار ما يدعيه ؛ من ان الحكم إنما تعلق في تقديم قول البايع على قيام العين من غير اعتبار بالعلة ، و هو متحقق مع انتقالها عن ملكه بأى وجه فرض .

لكن قدعرفت اندفاع ذلككله ، بناء على ماذكرنا ، بل منه يظهر الحال في غير اللازم من الانتفال كالبيع في زمن الخيار ونحوه نعم لوكان قدفسخ قبل التنازع إتجه حينت تقديم قول البايع ، لعدق القيام قي يده، أمامع عدمه فالمتجه ما ذكرناه إقتصاداً على المتيقن فيما خالف الاصل ، ولذاكان المتجه كما في المسالك فيما لوتلف بعض المبيع تنزيله منزلة تلف المجموع ، لابقاؤه ، ولا إلحاق كل جزء بأصله ، ويؤيده عدم صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البايع .

ولو امتزج المبيع بغيره فان بغى التميز ، فعينه قائمة ، و إن لم يتميز ففى المسالك احتمل بقاؤه كذلك لانه موجود في نفسه ، و إنما عرس له عدم التميز من

غيره ، والمفهوم من قيام عينه وجوده ، خصوصا عندمن جعل التلف في مقابلته ، فاته ليس بتالف قطعا ، و فيه أن المنساق من القيام غيره ممايظهر عينه للحس ويمكن إرجاعه ، فالمتجه الاقتصارعليه ، هذامع مزجه بجنسه بحيث لا يخرج به إلى حقيقة أخرى ، كالزيت يخلط بمثله ، والنوع الواحد من الحنطة بمثله . أمنا لوخلط بغير جنسه بحيث صاراحقيقة أخرى كالزيت يعمل صابونا ، فايده حينتذ بمنز لةالتالف . والله أعلم .

المسألة ﴿ الثالثة : لواختلفا في ﴾ قدر ﴿ المبيع فقال البايع : بعتك ثوبا ﴾ بدرهم مثلا ﴿ فقال ﴾ المشترى : ذلك مع ثوب آخر معين به ﴿ فالقول : قول البايع أيضاً ﴾ لاسالم عدما نتقال المشترى : ذلك مع ثوب آخر معين به ﴿ فالقول : قول البايع أيضاً ﴾ لاسالم عدما نتقال غير ما اعترف به ، ولذاكان القول قول المشترى في قلة الثمن ، والبايع في كثر ته عند من عرفت لولا الخبر المزبور (١) المفقود في الفرض ؛ والتحقيق إتيان البحث السابق هنا إذلانس " في المقام يعارض ما يقتضيه الاصل ، في قي البحث في تعيين مقتضامهن تقديم مدّعي الاقل أوالتحالف أوغيرهما ، وقد تقدم الكلام فيه مفسلا .

نعم هذا إذاكان الاختلاف في المبيع من حيث القدر ﴿ فَ أَمَا إِذَاكَانَ مَن حَيث القدر ﴿ فَ اللَّهِ المُسْتَرِي : ﴿ بِلِهِ النَّعِينَ كَما ﴿ لُوقَالَ ﴾ البايع : ﴿ بِمِنْكُ هذا الثوب ﴾ بكذا ﴿ فقال ﴾ المشتري : ﴿ بِلُ هذا فَهِنادعويان ﴾ لاقدر مشترك بينهما ﴿ فيتحالفان ﴾ على نفي كل من قولهما ﴿ ويبطل دعواهما ﴾ لحصول ضابط التحالف : ويترادان ، كما في النبوي (٢) د المتبايعان إذ اختلفا ، تحالفا وترادا » وكذالو نكلامعاويبتد عباليمين من ادعى عليه أولا ، كما في المسالك في نحو ذلك ، ، بل هو مقرب التذكرة ، و نفي عنه البعد في جامع المقاصد ، ولوتساويا في إبراز التّعوى ، فا إن قلنا بتقديم من كان على يمين صاحبه ،

⁽¹⁾ الوسائل الباب ١ من ابواب احكام العقود الحديث ١-٧

⁽۲) ستن البيهقي ج٥ص ٣٣٣

إتَّجه ، حيننَّذ اليمين على الآخر ، وإلافالقرعة ، لكن في الدروس البادى باليمين من يتفقان عليه فان اختلفا عين الحاكم ، وفي القواعد في تحوالمقام إحتمال استحباب تقديم البايع ، والمشترى ، والتساوى فيقرع ، ولعل ماذكر ناه أولى.

وعلى كل حال فالظاهر أن اليمين على النفى لاجامعة بينه وبين الاثبات ، وإن احتمله في القراعد، ووجّه بأنه أفسل للحكم وأسهل للحاكم ، إذقد ينكل أحدهما فيفنى عن ردّها تلك اليمين ، مضافا إلى ماورد من النهى عن تكرارها (٢) وفيه ان يمين الاثبات بعد النكول فلا تتقدم عليه كي تجدى في السقوط عند التوجه ،

و على كل حال فاذا حلفا سقطت الدعويان عندنا كما في التذكرة قال: «كما لوادّعي على الغيربيع شيء أوشرائه ، فأنكر و حلف ، سقطت الدّعوى ، و كان الملك بافيا على حاله ، ولم يحكم بثبوت عقدحتى يحكم بانفساخه ، ومن ذلك نسب إليه في المسالك القول بالبطلان من الاصل بعد التحالف ، وأنه ينزل البيع منزلة المعدوم ، خلاف ما اختاره في القواعد والدروس ، من أنه حين التحالف، أو الفسخ ، لامن الاصل وكيف كان فيشكل باتفاقهم على وقوع عقد ناقل للثمن أو المثمن ، وإن اختلفا

ويتعيين الاخرمنهما، ومن هنا إتجه جعل البطلان من الحين في المتفق عليه ثمنا أو مثمنا، وأماالمختلف فيه منهمافالمتجه فيه ماذكره من البقاء على الملك وحينئذ فكل من إطلاقه في التذكرة والقواعد غيرجيد، وتظهر فائدة القولين في النماء، وفكل من إطلاقه في التذكرة والقواعد غيرجيد، وتظهر فائدة القولين في النماء، وفيما لودقع التحاك بعدانتقال العين بعقد لارم كالبيع وشبهه، أو الخروج عن الملك بعثق أووقف وتحوهما، فعلى الاول يبطل العقود وغيرها، ويرجع العين إلى صاحبها، وبهقطع في التذكرة تفريعا على أصله، وعلى الثاني برجع إلى القيمة يوم الإنتقال، وبهقطع في القواعد تفريعا على أصله، وأما التلف فيرجع معه بالقيمة.

وعلى كل حال ولعل الذي ألجأ الفاضل في التذكرة إلى ذلك ، هو تلازم حال

⁽١) المستدرك ج ٣ص ١٩٩

الثمن والمثمن ، فاذا فرض أن أحدهما باق على حصم الملك ،كان الآخر كذلك ، ويدفعه جواز اختلافهما في الحكم الظاهرى ، وإن تلارما في الحكم الواقعى ، وكيف كان فالمراد من البطلان من الاصل أومن الحين ، هو جريان حكم ذلك عليه ، وأنه يكون حينئذ بمنزلهمالم يجرعليه العقد ، لأأنه كذلك حقيقة ، ولكن قال في المسالك بعد البحث في ذلك : «الظاهر أن العقد يبطل معجر دالتحالف وإن لم يفسخه فاسخ و به قطع في التذكرة محتجا بما تقدم ، من أن يمين كل منهما يسقط دعوى الاخر ، فيكون الملك باقيا على حاله ، ولم يحكم بثبوت عقد ، حتى يحكم بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من حينه ، فالظاهر أنه كذلك ، لا تتفاء دعوي كل منهما بيمين صاحبه ، فينفسخ حينئذ ، ولان إمضاؤه على وفق المدينين متعذر ، وعلى وفق أحدهما تحكم ، وهو ظاهر فتوي القواعد ، قلت : دلك كله لا يقتصى الانفساخ باطنا للعقد اللازم الذي أقر ابه و توافقا عليه ، و تعذر دليم الثمن أوالمثمن ظاهر المخر الميقضى به

نم قديقال: بتسلط المحق منهما على الخياد في وجه تسمعه إنشاء الله تعالى ومما يؤيد ذلك ماذكر في النذكرة وغيرها قال فيما نحن فيه: « إذا حلف البايع على نفى ما يدعيه المشتري بقى على ملكه ، فانكان في يده ، وإلاانتزعه من المشتري ، وإذا حلف المشتري على نفى ما يدعيه البايع ، وكان الثوب في يده ، لم يكن له للبايع مطالبته به لانه لايدعيه ، و إن كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه الانهمعتر ف بانه للمشترى ، وله تمنه في نمته فا إنكان قد قبض الثمن ، فان المشتري وله أخذ الثوب قصاصاً ، كما أن له ذلك أيضاً إذا لم يكن قد قبض الثمن ، فان ذادت قيمته فهو مال لايدعيه أحد » و هو كالسريح في خلاف ذلك كله ، ضرورة أنه لاوجه للمقاصة مع فرض الانفساخ ، وظاهر الدروس التردد ، في ذلك ، كالمحكى عن الشافعي قال: «إذا حلفا أو نكلا إحتمل أن ينفسخ العقد إذ إمضاؤه على وفق اليمينين متعذر ، وعلى وفق أحدهما تحكم ، أي فيكون ذلك بمئزلة عدم وقوع البيع على أحدهما واقعاً ، تنزيلا للظاهر منزلة الواقع ، كما هو مقتفى

قلت: لاريب أن المتجه على مقتضى الضوابط الشرعية عدم الانفساخ بالتحالف بلولايتسلط الحاكم على ذلك. نعم إن توافقا عليه ، و إلا فالظاهر إنحصار الخيار فى المحق على إشكال فى بعض الاحوال ؛ وهو حال ما بعدا لقبض ، بل قد يقوى عدمه . في تجه حين تذالمقاصة على احكامها ، هذا كله بحسب الواقع ، والافااحكم الظاهرى قسد عرفت الحال فيه .

نعم قديقال: إن للغير التصرف في كل من الثوبين مثلا وشرائهما ، بل والثمن الذي يرجع إلى المشتري منهما أيضاً وإن علم ان الواقع ينافي ذلك ، إلاان الظاهر عدم اعتبار مثل هذا العلم في المنع عن العمل بما يقتضيدا لحكم في الظاهر ، وله نظائر كثيرة في الفقه ، منها ـ العين المقسومة بين إثنين ، لنعادض البينتين مثلا . بل ومع العلم بأنها لواحد منهما ، إدالم نقل بالقرعة ، فان للغير شراء الجميع من كل واحد منهما وإن علم أن أحدهما غير مالك للنصف ، إجراء للحكم الظاهرى ، بل إن لم يكن إجماع وإن علم أن أحدهما غير مالك للنصف ، يين السيد مثلا و آخر في تزويج أمته ، فقال جرى مثله في النكاح لوفرض التداعي بين السيد مثلا و آخر في تزويج أمته ، فقال السيد : هذه وقال الاخر : بل هذه ، وتحالفا ، فا إن للغير التزويج بيما ، وإن علم أن إحداهما ذات وج عملا بالحكم الظاهري.

وكيفكان فلاينبغي منعكل واحد منهما من التصرف فيما وصل إليه بعد التنازع وإن تردد فيه في الدروس من قيام الملك وتوقع زواله ، فهوكالزائل قال: « وأولى بعدم الجواز بعدالتحالف ، لتاكد سبب الزوال » و فيه ماعرفت ، اللهم إلاأن يربد بحسب ظاهر الحال ؛ وقلنا : بعدم الحاجة إلى حكم الحاكم بعد التحالف و إلا فلو تصرف المحق منهما فيما له على وجه لا يكون فيه هتك للحصم الظاهري ، أمكن القول بالجواز ، للعمومات التي لا ينافيها ذهاب اليمين بما فيهافي الظاهر . الجواهر ٢٧٠

تعم لوقلنا بالانفساخ متعاقطعاً ،كما أنه مماقد منايظهر لكالحال فيما ذكره فيهاايضاً من أنه لو تحالفا بعد هلاك العين ، ضمن مثلها أوقيمتها يوم الهلاك على الاقرب ولوعابت فأرشها، ولوأبق فالقيمة للحيلولة، ثميترادّان إذاعاد، وإندهن أوآجر أوكوتب فالعقودباقية، وينتقل إلى القيمة في الكتابة، وفي الرحن والاجارة وجهان، مبنيان على الحمل على الكتابة ، او الاباق، ولو رضي صاحب العين بتاخير الاخذ إلى فك الرهن، او فراغ الاجارة، احتمل إجابته إن تسلم العين اوأسقطالضمان وجوزناه و الالم يبجب وفي المسالك « أنه لووجدالعين أى التي وقع التحالف على ثمنها مستأجرة أو مرهونة ، انتظرانقضاء المدّة أوالفك ، وفي تخيره بينه وبين القيمة معجلة ، وجه »و فى القواعد « لوكان المبيع أى الذي اختلف في ثمنه تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف، وينعتمل يومالقبض ،ولو تلف بعضة أو تعيب ، أو كا تبدالمشتري أورهنه أو ابة أو آجره ، رجع بقيمة الثالف وأرش المعيب وقيمة المكاتب والمرهون والآبق والمستأجر، وللبايع استرجاع المستأجر ، لكنه يترك عند المستأجر مدّة الاجارة والاجرة المسماة للمشتري ،وعليه أجرة المثل للبايع ، ولوزالت الموانع ـ بأنعادالا بق أوفك أو بطلت الكتابة بعد دفع القيمة ، _ فالاقرب عود ملك البايع إلى العين ، فيسترد المشتري القيمة » وبعض ماذكره لايخلومن بحث ،كما أن ماذكره فيهامن أنه لواختلفافي قيمة التالف بعدالتحالف رجعا إلى قيمة مثله موصوفاً بصفاته ، . فإن اختلفا في الصفة قدم قول المشتري مع يمينه، أي إن كان حوالمنكر كذلك أيضاً ؛ بل فسى السالك ﴿ أنه قد أغرب في ذلك وهو بأصول العامة أليق ، تظرا إلى أن الوصف تفيد أهل الخبرة الظن بالقيمة ، فيكون مناسبا لرفع النزاع »

قلت : لاريب أن المتجه على أسولناكما في الغصب وغيره تقديم منكر الزيادة، لمعوم قوله « واليمين على من أنكر» (١) ولان للاعيان خصوصيات لانعرف إلا بالمشاهدة،

⁽١) الوسائل الماسه ٢ من ابواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى الحديث ٣

ج ۲۳

ولاتفىالاوصاف بالقيمةكما هوواضح .

ثم إن الظاهرجريان التحالف في زمن الخيارالمشترك ، واحتمل في الدروس عدمه ، لانهما يملكان الفسخ ، لكن إستوجه الاول مالم يفسخ أحدهما ، قال :«و الغرض من اليمين فكول الكاذب، ودوام العقد باحلاف الصادق، فانحلفا فالفسخ أمر ضروري ، شرع لتعذر إمضاءالعقد ،وعليه يتفرع التحالف في المضاربة ، ويعجري التحالف في ساير العفود الجارية على هذا النمط، وتنقيح حده المباحث محتاج إلى إطناب تام . فلمل الله يوفق له »

﴿ ولواختلف ورثة البايع وورثة المشتري ﴿ في القدر ﴿ كَانَ القول : قول ورثة البايع في المبيع وورثة المشتري في الثمن المبيع قائمة لما عرفت من كون القول: قول مدعى الاقل في الثمن والمثمن، خرج من ذلك للنص (١) والفتوى صورة مالوكان النزاع بين البايع نفسه و المشترى كذاك مع قيام عين المبيع ، دون غيرها من الصورالتي منها محل البحث، حتى صورة النزاع بين أحدهما ووارث الاخر، ودعوى أنكل ماكان للمورث ينتقل للوارث مسلمة في المال والحقوق التي تنتقل ، بخلاف محل الفرض الذي هـ و من الاحكام لامن الحقوق ، فما عـن جماعة من أن حكم الوارث حكم المورث مطلقا في غيرمحله ، وإن استحسنه في المسالك . والله العالم .

المسألة ﴿ الرابعة : إذا قال البايع مثلا : ﴿ بعتك مالي ﴿ بعبد ﴾ وشبهه مما يسح ثمنا ﴿ فقال ﴾ المشترى: ﴿ بِل بِحرّ او ﴾ قال: ﴿ بِخلِّ فقال: بِل بخمر ﴾ اونحوذلك مما لايسح ثمنا ﴿ اوقال ﴾ البايع مثلا: ﴿ فسخت قبل التفرق وانكر الاخر، فالقول: قول من يدعي صحّة العقد ﴾ وبقاؤها ﴿ بيمينه ﴾ للاصل: بمعنى الظاهر، او القاعدة ، اوالاستصحاب؛ ﴿وَ﴾ حينتُذ فيكون ﴿على الاخرالبيّنة﴾ بلاخلاف معتدّبه اجده ، لكن في الكفاية فيه نظر، ولعله لاعمية أصالة الصحة مركون المبيع عبداً ، و لاصالة عدم العقد الصحيح ، فيكونكانكار البيع ، ولان أسالة صحة العقد إنها هي بعداستكمال أركانالعقد ليتحقق وجوده ، أمّا قبلها فلاوجودله ،والشك في المثال إنها هوفي المعقود عليه الذي هوأحداًر كان العقد ، وفيد إن ذلك من توابع العقد الصحيح الذي شخصه الاصل في المقام ، فهوفي الحقيقة من لوازم خصوص هذا العقد من البيع ، لامطلق عقده ، ومن الواضح الفرق بين المقام المعلوم وقوع العقد فيه ، وبين إنكار البيع فلا يقاس أحدهما على الاخر والعقد الاعم من الصحيح و الغاسد ، فتحققه لا يتوقف على كون المعقود عليه مما يصح العقد عليه، وإتما يتوقف عليه الصحيح منه لاأصله ، فمع التنازع فيه كما في المثال لا إشكال في جريانها كما هو واضح بأدني تأمّل .

ومن ذلك يعلم هافي الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد قال في الشرح نحو المتن : « هذا مخالف لماقاله الاصحاب و المصنف ، من قبول قول المشتري في مثل ذلك وإتما هذا من فروع المخالفين ، حتى لوأراد دعوى الفسخ ؛ إذا لفاضل والمصنف وغيره قدّ مواقول منكره للاصل، وإن كان قداحتمل في القواعد في بحث خيار المجلس تقديم قوله ، لانه أعرف بنيته ، ولارب في ضعفه بعد حمل النية في كلامه على الفعل ، بقرينة وضوح عدم مدخلية النية»

 ولانه يرجع إلى إنكار البيع · فيقدم قول منكره» .

تعملولم يعينافى الصورتين توجّه ماذكر وإنكان لا يخلومن بعد، إلاّأنه أولى من حمله على إرادة الفرق بين الكلى والمعين ولومع اختلاف المتبايعين فيه ، بأن قال البايع مثلا: بعتك بهذا العبدمشيراً إلى معلوم العبودية ، وقال المشترى : بل بهذا الحرّمشيراً أيضاً إلى معلوم الحرّية، لعدم ما يصلح فارقاكما موواضح بأدنى تأميّل .

ولوقال البايع مثلا: بعتك وأناصبي فأنكر المشتري وقال: يعتني وأنت بالغ ففي القواعد « احتمل تقديم قول متَّعي الصحة مع يمينه ، و تقديم قول البايع ، لأصالة البقاء، ثمقال : «ولوقال:كنت مجنوناً ولم يعلم لمسبقه ،قدمقول المشتري سمينه والا فكالصبي ، وظاهره التوقف ، كالتذكرة و التحرير ، و الدروس في المقام والا قرار، وإقرار جامع المقاصد بل في إقرار الثانسي « أن " الصبي " يعطف » لكنفى الجامع هنادأن الإحتمال الثاني في عاية الضعف . لأن أصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعاً ، فا ين صبحته تقتضي عدم نقاء الصبوة فلايعهمارضاً ، كمالايعد إحتمال الفسادمعارضاً لأصالة الصحة في مطلق الإقرار بوقوع عقدالبيع ، فا نقلت : أصلان قدتعارضا ، للقطع بثبوت وصف الصبورة سابقاً قلت : قدانقطع هذا الأصل بالإعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع أصالة بقاءملك البايع بالإعتراف بصدور البيع لواختلفا في صحته و فساده ، و لوثبت في هذه المسألة تعارض الأصلين ، لثبت تعارضهما فيمالوقال: تبايعنا: وادّعي أحدهما الفساد ،والفرقغيرواضح ، وكون الصبو"ة مستمرة لادخل لهفيالفرق» ثمقال في شرح قوله ولوقال: كنت مجنونا إلى آخره : «أي فيجي وفيه إحتمال تقدم جانب الصحة ، لا نها الأُصل، والفساد لأُسالة بقاء مقتضيه ،وليس بشيء ؛ لانقطاع هذاالاً صل كماقررناه في المسألة السابقة،

قلت: سومناف لماذكره في شرح قول الفاضل في باب الضمان ، لا يصح ضمان

الصبي" وإن أذن لهالولي ، فا إن اختلفا قدّم قول الضامن ، لأصالة براءة الذمة وعدم البلوغ، وليس لمدعى الأهلية أصل يستند إليه، ولاظاهر يرجع إليه ، بخلاف مالوادعى شرطا فاسدا، وكذا البحث فيمن عرفت له حالة جنون ، قال: أو « فا إن اختلف الضامن والمضمون له فى وقوع الضمان حال السبا أو حال الكمال . قدّم قول الضامن فى أنه كان صبيا وفت الضمان ، لأن الأصل براءة الذمة ، فيستصحب ، وكذا أصلعدم البلوغ ، وليس لمدعى أهلية الضمان حال وقوعه أصل يستند إليه ، ولاظاهر يرجع إليه يحون معارضاً للاصلين السابقين ، فا إن قيل : له أصالة الصحة فى العقود ، وظاهر حال العاقد الآخر أنه لا يتصوف باطلا قلت: الأصل فى العقود الصحة بعداستكمال أركانها ، ليتحقق وجود العقد ، أما قبله فلا وجود للعقد، فلو اختلفافي كون المعقود عليه هو الحرّا و العبد ، حلف منكر وقوع العقد على العبد ، و كذا الظاهر إنّما يثبت مع الاستكمال المذكور ؛ واعترف شيخنا الشهيد في حواشيه بوجود أصالة الصحة فى العقود ، لكن بعمارضة أصالة الصي يتاقطان ، وببقي أصل البراءة سليماعن المعارض ، فكأنه لأصل له ، و ماذكر ناه أثبت ،

ثم إنه في شرح قوله بخلاف إلى آخره قال: «لا نالظاهر أنهما لا يتصرفان باطلاء وحيث كان المتعاقدان كاملين تحقق الظاهر المذكور وأصالة صحة العقود »وشرحقوله وكذا البحث إلى آخره «أى ماسبق في الاختلاف في وقوع الضمان حال الصباو البلوغ آت في ماء على ماذكر الكن لوحسل الإختلاف في وقوع العقدف يوم الجمعة وكان فيه كاملاء وفي يوم الخميس قبله وكان با تفاقهما صبياً أو مجنوناً فهله وكان ما كماسبق ؟ أو يحتمل بأصالة عدم التقدم، كل ممكن » إنتهى وهو كما ترى .

والتحقيق عدم الفرق بين البيع والضمان في تقديم مدّ عي الصحة ، لأصالته القاطعة جميع حده الأصول ، بل حوكذلك وإن لم يعترف بأته باعثم ادّعى أنه كان صبيا ، ويكفى ثبوت أصل الفعل فيه ولو ببيّنة ، ثم يصححه الأصل ،

ومن الغريب دعوى تخصيصه أصالة الصحة بمابعداستكمال الاركان التي منها المعقود عليه ، مع أنه لم يعرف خلاف في أن القول : قول مدّعي الصحة فيما لوتنازع المتعاقدان الكاملان في وقوع العقد على ما يصح ، أومالا يصح ، وقدكان ماهو فيه من تقديم قول الصبي في مسألة الضمان مستغنيا عن هذه الدعوى ، وكان يكفي فيه دعوى عدم تحقق موضوع أصالة الصحة ، وهو فعل المسلم الكامل ، وإن كان يدفعه ، عم كون الموضوع ذلك ، بل الاصل في الفعل نفسه الصحة ، وإنما يمنع منها عدم الكامل من نظر فتامل جيداً

﴿ النظر الخامس: في الشروط ﴾

المذكورة في متن العقد دون مابعده بلرو ماقبله ، إذالم يكس بناء العقد عليه و إلا فالصحة فيه قوية جداً ، وعلى كل حال فالمراد بها المرسومة فيه زائداً على الثمن المثمن على وجه الالتزام ، دون التعليق الذى لاإشكال في البطلان معه وإن كان بلغط الشرط ، من غير فرق بين كون المعلق عليه محقق الوقوع في مستقبل الازمنة أولا ، لا ته ينافي قصد إنشاء النقل والانتقال والرضابهما لامكان منعه ، خصوصا بعده شروعية التدبير والنذرون وحما من الانشاء المعلق بل لائه مناف لماهوالمعلوم من الشرع من نسبيب هذه الصبغ و ترتب الاثار عليها بمجرّد تمامها ، فالتعليق المقتمني لتأخر الاثار، وعدم إعمال السبب مقتمناه مناف لذلك .

ومنه يعلم أنه لايقدح صورة التعليق بمدالعلم با رادة الالتزاممنها ،لاحقيقته المنافيه لماعرفت ، بل ولايقدح منه ماكان نحوبعتك إذاكانت الشمس طالعة مسم

العلم بالطلوع ، وإنكان هوظاهر معنهم ، لكونه تعليقا في الظاهر والشك في السببية معه ، إلاآنه كما ترى . نعم لا يبعد البطلان مع الشك . لاقتضائه توقف عمل السبب بعد تمامه على غيره ممالامد خلية له في تسبيبه مع احتمال الصحة لكون التعليق فيه للعلم بترتب الاثر ، لا اللاثر نفسه ، فتأمل جيداً .

ولاخلاف كما لاإشكال في قبول عقد البيع وغيره من العقود اللازمة ، الشرائط في الجملة ، والنصوص مستفيضة فيه أومتواترة (١) مل لعل إطلاق الامسر بالوفاء بالعقود (٢) « والتجارة عن تراض » (٣)كاف إلا أن منها ماليس بسايغ ، ومنها ما هوسايغ ﴿ وضابطه ﴾ كمافي القواعد واللمعة والروضة وغيرها ، بلعن ابي العباس نسبته إلى علمائنا ، ﴿ مالم يكن مؤدّيا إلى جهالة العبيع أوالثمن ﴾ كاشتر اطتاجيل أحدهما مدة مجهولة ﴿ ولامخالفاللكتاب والسنة ﴾ ضرورة وضوح بطلان الثاني، وكذا الاول بعد ماعرفت من اعتباد المعلومية فيهما ، بل هومندرج في الثاني ، ولذا إقتصر في النصوص على استثنائه فغي الصحيح (٤) «المسلمون عند شروطهم إلاكل شرط خالف كتاب الله تعالى فلا يجوز » و آخر (۵) « من اشترط مخالفا لكتاب الله عزوجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما يوافق كتاب الله عزوجل ، والخبر (۶) «المسلمون عند شروطهم إلا شرط محالة والخراماً »

لكن يظهر من جماعة منهم الفاضل في القواعد أن من المخالف للمشروع إشتراط ما ينافي مقتضى العقد ، كشرطعدم البيع أوالهبة أوالعتقاد الوطي أو إن عسبه غاصب رجع عليه بالثمن ، أو تحوذلك ، بل في الغنية من الشروط الفاسدة بلاخلاف ،

⁽١) الوسائل البابع من أبواب الخياروالباب١٥ من ابواب الحيوان و الباب من ابواب المكاتبة وغيرها.

⁽٢) سورة المائدة الآية ١

⁽٣) سورة النساء الاية ٢٩

⁽٤) (٥) (١) الموسائل الباب ع منابواب الخياد الحديث ٢-١-٥

أن يسترط ما يخالف مقتضى العقد ، مثل أن لا يقبض المبيع ولا ينتفع به .

وعن جماعة أن ضابط المنافي كل مايفتضى عدم ترتب الاثرالذى جعلالشارع العقد من حبث هو عوريقنضيه ورتبه ، وقديشكل باشتراط عدم الانتفاع بالمبيع مثلا زمانا معينا ؛ فان مقتضى إطلاق العقد إطلاق التعسرف فسى كل وقت ، وباشتراط إسقاط خيار المجلس والحيوان ، وماأشبه ذلك مما أجمع على صحة إشتراطه كمافى المسالك ؛ واحتمال إدادة مالم يجعل العقد إلا لاجله من المقتضى كانتفال العوضين في البيع الذي هو الاثر الحقيقي له ، ينافى منع إشتراط عدم البيع و بحوه مما سمعت منعد ، لانه مناف .

ومن هنا قال في جامع المقاصد الحاسم لمادة الاشكال أن الشروط على أقسام، منها - ما انمقد الإجماع على حكمه من صحة وفساد ، فلاعدول عنه ، ومنها _ ماوضح فيه المنافاة للمقتضى، كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع ، أووضح مقابله ، ولا كلام في إتباع ماوضح ، و منها _ ماليس واحدا من النوعين ، وهو بحسب نظر الفقيه ، لكن لا يتخفى عليك أن ماذكر ه غير حاسم ، والاولى الاعراض عن هذه العبارة والرجوع إلى ماسمعته من الكلية المنسوسة التي يندرج فيها جميع ما يشك في جوازه ، فيكون ذلك حين تندوالله الدار.

الشرط، مع أنهما حلال بواسطة العقد ، بلظاهر هذا النصوص جواز اشتراط المنعمن غيرهما إلاالا رث خاصة من بينها ، وثانيا المنعمن الهبة مثلا الباطل اشتراطه الكونه محرّما ، حلالا بواسطة العقد ، وإن أريد به بالنسبة إلى العقد المعرّى عن ااشرط ، فهو وارد في كل شرط، لا تهمخالف لمقتضى العقد الخالي منه ، وإن أريد بالنسبة إلى العقد المتضمن لدفهو غير واضح، لا نائقول : لا يخفى رجحان إرادة الا ول ، لانسياق حصول صفة الحل و الحرمة قبل العقد ذى الشرط منه ، فالمراد تحريم ماكان حلالا بأصل الشرع ، أو باله كس كاشتر اط عدم الا رث ممن يرثه أوشرب الخمر أو الزنا و تحوها، بل التأمل الجيديقضى بصوف المراديذلك بيان ان الشرطمن الملزمات بكلماهو جائز للمكلف فعلما و تركه ، وأنه ليس مؤسساً للحكم الشرعي و مثبتاله، حتى يكون محللاللحر م أو بالعكس، فيكون المنابط حينا نفي السايغ منهما كان جايز اللمشترط عليه معللاللحر م أو بالعكس، فيكون المنابط حينا نفي السايغ منهما كان جايز اللمشترط عليه قبل الا شتراط وانما أريد بالشر طالالرام به وغيره مالم يكن كذلك ، و مقتضى ذلك جواز إشتراط عدم البيع أو الهبة او الوطى ع أو نحوذ لك ضرورة أن المشترط عايد مع قطع النظ عن الشرط ترك ذلك كذلك ، و مقتضى ذلك .

أللهم إلاأن ينعقد إجماع على عدم الجواز وهو محل شك، بل قديقوى الظنّ بخلافه ، خصوصاً بعداستدلال جماعة على البطلان بالمنافاة لمقتضى العقد الذي هو كماترى ؛ وخصوصاً بعد أن سئل السادق الجلّ فى الصحيحين (١) دعن الشرط فى الأمة لا تباع ولا توهب فقال : يجوز ذلك غير الميراث ، فا ينها تورث ، لأن كل شرط خالف الكتاب باطل وفى الاخر (٢) «وهو مردود» و نحوهما غيرهما ، وهما مع صراحتهما بجواز اشتراط عدم البيع والهبة ، قداشتملا على الإستثناء المشعر بماذكر تا من تفسير الحلال والحرام .

نعم لاريب في بطلان منافي مقتضى العقد بمعنى عوده عليه بالنقص ، كاشتراط عدم الملك في المبيع ، بل هو عند التّأمّل راجع إلى الضابط الذي عرفت ، كما أن

⁽١) (٢) الوسايل الباب ١٥من ابواب الحيوان الحديث ١-٢

البطلان في الشرط العائد إلى جهالة المبيع أوالثمن لاإشكال فيه ، بعدالنهي عن بيع الغرر (١) الشامل لمحل الفرس قطعاً .

نعمقد يتوقف في بطلان المجهول من السرطمع الأول إلى العلم اذا لم تكن جهالته مؤدية إلى جهالة الثمن أوالمثمن ، لعموم دليل الشرطية بلامعارض ، ضرورة إختصاص دليل المنع بغير الشرط ودعوى _ إلحاق أحكام المبيع و الثمن له ، لاندراج كل شرط في اسم كل عقد وقع فيه وانتحة المنع ، بعد صحة السلب عنه ، ولا دليل على المساوات في الحكم ، كدعوى استلزام جهالة الشرط ، الجهالة فيهما لأن لهمد خلية فيهما ، إذ لا شاهد لها في العرف واللغة والشرع ، ومدخليته التي هي بمنزلة الداعي لا تقتضى ذلك قطعا ، ولايندرج بسببها في دليل منع الجهالة في الثمن والمثمن كما هو واضح ، فهو حينئذ قسم من الملزمات مستقل برأسه وإن اعتبر في إلزامه وقوعه في ضمن عقد لازم، ولذا صح المتراط المنفعة ونحوها في عقد البيع، والعين في عقد الإجارة و تصفح ماذكره الأصحاب من صحة اشتراط الرهن والضامن والعتق و نحوذ لك ، مع أن في مطلقها جهالة لا تغتفر في نظيره في البيع .

أماإذاكان جهالة لاتئول إلى العلم، إتجهالبطلان لا نه مثار النزاع ، ولم يعهد نظيره في الشرع بل المعلوم منه خلافه ، بلقد يقال إن لم يكن إجماع على مثل هذا التسامح في الا ول بعدم الجواز أيضاً ، لا "دليل المنع وهو النهى (٢) عن الغرد في البيع ، شامل لعقدنى الشرط المفروض فيه الغرد ، وإن لم يصدق على الشرط أنه مبيع أومنه ، أوثمن أومنه ، ضرورة كون المراد النهي عن الغرر في عقد البيع ، ولو بالنسبة إلى مافيه من الشرط ، كما هو واضح ، نعم لا يثبت في الشرط الاحكام الثابتة للمبيع مثلا من حيث كونه كذلك لمدم صدقه عليه ، لاالثابتة للعقد الشامل للمشروط وغيره والله العالم .

﴿و﴾ كيفكانفقدباناكمنذلك كلهأنه لاإشكال في أنه ﴿ يجوز أن يشترط

⁽١) (٢) الوسائل الباب ٧٠ من ابواب آداب التجارة الحديث ٣

ما هو سائغ داخل تحت قدرته ، كقصارة الثوب وخياطته ، وحياكته إلاأنه بناء على اعتبار المعلومية ، لا بدمن بيان الثوب وكيفية الخياطة ﴿ وَ للله لا يحوذلك مماير تفع به الجهالة ، كما أنه لا إشكال في أنه ﴿ لا يجوز اشتراط مالا يدخل في مقدوره ، كبيع الزرع على أن يجعله المشتري أوالله ﴿ سنبلا والرّطب على أن يجعله تمرا ، ولا بأس باشتراط تبقيته ﴾ لدخولها تحت القدرة ، وفي المسالك وغيرها ، وهل يشترط تعيين المدة أم يحال على المتمارف من البلوغ ولا أنه مضبوط عرفاً كما إذا لم يشترط ، الظاهر الا كتفاء بالثاني ، وإطلاقهم يدل عليه ، قلت : كما أنه يدل على ماذكر نا من النسامح في الشرط، وربما فرق بين أخذها شرطاً وعدمه ، فيعتبر ضبط المدة في الأول دون الثاني ، وهوجيد بناء على عدم اغتفار الجهالة في الشرط ، وعلى أن التبقية عندعدم الاشتراط من دليل بناء على عدم اغتفار الجهالة في الشرط ، وعلى أن التبقية عندعدم الاشتراط من دليل الغرق بين ما يستفاد من الانسراف و بينه من الشرط ، في صدق الغرر في عقد البيع الغرق بين ما يستفاد من الانسراف و بينه من الشرط ، في صدق الغرر في عقد البيع الفرق بين ما يستفاد من الانسراف و بينه من الشرط ، في صدق الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة إلى ما في من الشرط في الثاني ، بخلاف الا ول

وعلى كل حال فالتبقية مقدورة يسح اشتراطها ، ولعل منذلك اشتراطحصول الأثر المعلوم توقفه على عقد أوإيقاع من دونه ، كاشتراط طلاق الزوجة ـ وحليته الوطيء مندون صيغتهما ، ضرورة عدم دخول ذلك تحت قدرته ، لكون المرجع فيه الشرع ، بلقد عرفت فيماسبق أن دليل الشرطية لايفيد إلاأن الشرط من الملزمات للجائز ، كالنذر والعهد ؛ ومقتضاه حيئية أن كلشيء شكفي حكمه شرعاً فضلاعما علم لم يسح اشتراطه .

نعم كل شيء علم حكمه شرعاً وشك في جوازا شتراطه كان مقتنى العموم جوازه، وفرق واضح بين المقامين، فيجوزا شتراط الصيغة المقتضية للطلاق وحل الوطى و تحوهما، ويجوز اشتراط الأعمال وإن لم يذكر صيغة ، بل يستحق العمل عليه بنفس الشرط ، لعدم توقف حل استيفائه منه عليها ، إذ لاريب في جواز تبرعه به وقبوله منه ، بل ربما

قيل أيضاً بجواز اشتراط ملك عين مخصوصة ، ويملكها بنفس الشرط ، من غير حاجة إلى تجديد عقد الهبة لا نها من العقود الجائزة التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص ، فيكفى حينتاذ عبارة الشرطية مع القبول في تحقق أثرها ، كاشتراط الوكالة وغيرها ، إلا أنه قد يشكل حصول الملك قبل القبض ، لاعتباره فيها ، وحينتاذ يكون المراد مافى الشرط من الملك ملك أن يملك.

أللهم إلاأن يقال أنها في الغرض كالهبة المعرضة ، بناع على عدم اشتراط الملك فيها بالقبض ، فتأمل جيداً فا ن ذلك كله كما ترى، ضرورة عدم وفاعدليل الشرطية بسحة اشتراط آثار العقود على وجه يلحقه حكم العقد الذى لا يتناول الشرط .

نعم قدينقال: بصحة اشتراط أثر العقد الذي لادليل على انحصاد سببه في العقد الذي هومن أسباب حصوله، كالملك الذي ليس في الأدلة ما يقتضى انحصاد سببه في الهبة ونحوها، وإنكان الهبة تفيده، لاأنها منحصر فيها، فهو حينته ملك شرطي، لاملك الهبة التي هي اسم للعقد المخصوص، المعلوم عدم كون الشرط منه، بل لعل الحرية كذلك أيضاً، فيصح اشتراطها على وجه يكون هو السبب، في حصولها ، وليس ذلك من العتق الذي هو عبارة عن الايقاع المخصوص، وحينته فالضابط في الأمر الذي يجوز اشتراطه، هو مالادليل على انحصاره في سبب خاص من عقد أو إيقاع، وإن كان يحصل بهما، في شمله حينته عموه المؤمنون، (١) وأمامادل على انحصاده في السبب المخصوص الذي هو عقد أو إيقاع فلا يصح اشتراطه؛ للتعادض من وجه ولا ترجيح، والمخصوص الذي هو عقد أو إيقاع فلا يصح اشتراطه؛ للتعادض من وجه ولا ترجيح، والأصل عدم ترتب الأثر.

و أما اشتراط العقود والإيقاع فلإإشكال فيه ، فيجوز اشتراط البيع والهبة والتزويج والقرض وغيرها ، لكن لوشرط عليه البيع مثلا من زيد بكذا فلم يقبل زيد

١- الوسائل الباب عد من ابواب الخياد الحديث ٢-١

فهل يتسلط من له الشرط على الخيار لعدم الشرط أولاء. لأ ثالثراد من هذا الاشتراط ماهومقدور له ، وهو بذله لهبذلك ، والاكان من غير المقدور الذى يبطل اشتراطه و وجدد وجبان ينقدح من أوّلهما أن المدار في غير المقدور الفاسد اشتراطه العرف و تجدد العجز لا يخرجه عن القدرة ، وإن سلط من له الشرط على الخيار، نعم يمكن القول بالبطلان ، لوا نكشف عدم القدرة عليه حال الاشتراط .

وعلى كل حال فالظاهر عدم خروج المثال بامتناع زيدعن وصف القدرة ، فيصح اشتراطه لذلك مرادابه البيع حقيقة لابذله ، ويتسلط على الخيار مع عدمه ، ولو كان شرط البيع مثلافي عقد فاسد بجهالة ثمن ونحوه ، فباع المشترط عليه ، فلاريب فى صحة بيعه ، ولزومه مع علمه بالفساد بل الظاهر ذلك وإن لم يعلم ، وإن كان يقوى ثبوت الخيادله ، وقد يحتمل الفساد ، لأنه كدفع ثمن العقد الفاسد ، إذ دفع كل شىء بحسب حاله والأوّل أقوى ، بل لولاغي وره وحصول الغرر ، أمكن القول بعدم الخيادله والله أعلم .

وكيفكان فمن ذلك أى اشتراطالا يقاع في العقدمانيه المصنف بقوله ويجوز ابتياع المملوك بشرط أن يعتقه عن المبتاع بلاخلاف أجده فيه ، كماعن بعضهم الاعتراف به ، بل في المسالك الاجماع عليه ، وعلى صحة اشتراطه غير مقيد به ، كماعن المبسوط والمهذّب البارع وإيضاح النافع الإجماع على صحة اشتراط عتقه ، لكن صحريح بعضهم وظاهر آخران جوازه لذلك ، ولا ته مبني على التغليب الذي منهومن غيره يعلم عناية الشارع بفك الرقبة بأدني سبب، وإلافهومناف لمقتضى العقد، فينبغي بطلانه ، وفيه ماعرف من أنه لادليل على البطلان بمثل هذه المنافاة بلظاهر الادلة خلافه .

بلفى التذكرة يجوزاشتراط عتقه عن البايع عندنا خارفاً للشافعي ، لأنه شرط لا ينافى الكتاب والسنة لكن ظاهر وفي القواعد عدم الجواز كماهو خيرة الشهيدين في

347

المدروس والروضة والفاضل المقداد «الأنه الاعتمق إلافي ملك (١) وفيهأنه في الملك لحون المعتق هو المشتري ، ولادليل على اشتر اط ملكبة المعتق عنه على أنه لوسلم فهواشتراط لا دخاله في ملكه ، ثم عتقه عنه ، و لابأس به بعد إن لم يكن الشرط بيعه عليه الذي قد عرفت منعه فيما تقدم ، لعدم توقف العتق المشترط عليه ، فالصحَّة حينتُذ أقوى: ولو شرط في عتقه عنالمشتري التبرّع لزم الشرط، وكذا المجانية ، أماً لوشرط عتقه عن كفّارة المشتري ، ففي المسالك دصح ، وفائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالا عتاق، قلت : بل فائدته عدم إجزاء العتق نبرّعاً عن الشرط إذا كان للبايع غرض بذلك ، ومثله اشتراط العوضية في العتق بالخدمة وتحوها ، فلا ـــ تجزى المجانية حينيَّذ ، وإنكان قد يندرفرض مصلحة للبايع فيذلك ، لغلبةكونها للمشتري ، فله حينتُذ إسقاطها وعتقه مجاناً .

ثم إن ظاهر الشرط يقتضي إيقاعه مباشرة إختياراً ، بل في المسالك مجاناً أيضاً ، فلوشرط عليهعوضاً من خدمةوغيرهالم يات ، وقال:«وحيث يفوت الشرط يتخيّر البايع بين فسخ البيع والا مضاء ، لكن لوفسخ هذا رجع إلى القيمة ، كالتالف أيضاً ، لبناء العتق على التغليب ،مع احتمال فساده ، لوقوعه على خلاف داوجب ، و يحتمل ضعيفاً سقوط الشرط هنا ونفوذ العتق ».

قلت : لاربب فيضعفه إنَّ أراد من الشرط الخدمة و نحوها المشترطة في العتق و كذاإن أرادبه شرط البايع بناء على الظهور المزبور تعميمكن منعظهور الإطلاق في ذلك ، الصدق تحقق العتق و لومع الشرط: ثم قال: «وهل يشترط و قوعه من المشتري مباشرة أمِيكَفيوقوعه مطلقا ؟ وجهان ، وتظهر القائدة فيمالوباعه بشرط العتق ، فعلى الأول يحتمل بطلان البيع ، لأن شرط العتق مستحق عليه ، فلا يجوز نقله إلى غيره ، وصحته معتخير البايع ، ثم إن أعتق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ ، وقدر كالتالف وإلاأخذه ، وعلى الثاني يصح كمالو أعتقه بوكيله ، والذي يدل عليه الإطلاق والحكم

⁽١) الوسائل الباب، من ابواب كتاب العتق الحديث ١_ ٥

في باقى الشروط أنه لا يقتضى مباشر تها بنفسه إلا مع التعيين ، وهذا الشرط لا يزيدعلى غيره ، وفيه أوّلا ـ أنه خلاف ما استظهر ه سابقاً بناء على اتحاد المراد بالمباشرة فى العبارتين ، وثانيا ـ أنه لاريب فى ظهور الإطلاق فى المباشرة بالمعنى المزبور ، أى عتقه فى المكه ولوبوكيله ، فلايندرج حينتُذ فيه المثال المزبور ، وثالثا ـ أنه لاوجه لاحتمال البطلان على الاول ، وإن كان هو خيرة محكى التحرير والتذكرة و مهذب البارع ، إذ لا ينقص عن بيعه من دون اشتراط العتق الذى صرّح هو و غيره فى أنه للبايع إمضائه .

قال في القواعد والدروس ومحكي التذكرة وجامع المفاصد و الروضة: أنه لوباع العبد المشروط عليه عتفه ، أووقفه تخير البايع بين الفسخ والإمضاء ، أي فا إن فسخ بطلت هذه العقود ، بلقديقال: بالصحة حتى مع الفسخ ، فتكون لدالقيمة حينئذ نحوما سمعته في الخيار اللهم إلاأن يقال إن ذلك إذالم يكن الشرط في العين المتصرف بها ، أماهي كالعبد المشروط عتفه مثلا ، فقديفرق بينه و بين الخيار بتعلق الحقفيه بالعين ، كالرهن بخلافه ، وحينئذ فعلى ذلك يتجه مافي المسالك من البطلان ، بناء على إرادة عدم النفوذ منه كالرهن ، فتأمل جيدا ، فا يته قد يقال : إنه لادليل على اقتضاء تعلق حق الشرط بالعين ، عدم تأثير البيع الذي يقتضى الإطلاق سحته وترتب أثر معله .

نعم باعتبار ثبوت الحق في العين بعده لاستصحابه ، يتجه تسلط من له الشرط على فدخ التصرف المزبور المنافى لنفوذ الشرط الذي جعل الشارع المؤمن عنده ، وقال: إن شرطه له ، في فسخه حينتُذ ويطالب المشتري بانفاذ شرطه ، كما في غير من الحقوق السّابقة على العقود المتعلقة بها، كالشفعة وأرش الجناية وتعلق حقّ الدّين بالتركدون حو ذلك ؛ وبه يرجل حينتُذ على مادل على لزوم التصرف اللاحق الذي حصل في العين مستحقافيها ذلك ، وحينتُذ في تبعه بقاء البيع الأوّل على اللزوم بناء على اعتبار تعذر

الوفاء بالشرط في زلزله، لامجرد عدم الوفاء به وربما كان ماذكر ناه محتمل عبارة الدروس قال: «ولوأخرجه أي العبد المشترط عتقه ببيع أوهبة أووقف ، فللبايم فسخ ذلك كله، بناء على كون المراد أن له فسخ هذه التصرفات دون البيع الأول ، وله إمضائها باسقاط حقه من الشرط.

نعمظاهر غيره بلصريح بعض أن له فسخ هذه التصرفات بفسخ البيع الأول، فيترتب عليه فسخها إن لم يسقط حقه من الشرط، وهو لا يخلو من وجه، بناء على ثبوت الخيار للبايع في البيع الأوّل بمجرّد عدم وفاء المشترى بالشرط، وحينتذ فالمتجلّه كونه مخيّرا على الوجهين فتأمل جيدا، فإن ذلك عين التحقيق في المسألة، وهدو الموافق للقواعد وإن لم أجده محررا.

ورابعًا _ لا يخفى مافى قوله: والذي إلى آخره : منع كون الحكم في باقسى الشرائط ذلك ، مع إدادة المعنى المزبور من المباشرة نعم هو كذلك بالنسبة إلى مناشرة الوكيل مثلافتاً مل جيدا .

ثم إن الظاهر جواز عتق المشتري له عن كفارته مع الاطلاق ، لصدق امتثال كل منهما ، ضرورة ظهور إرادة المشترط عتقه كيف ماكان ، فهو كمالو صرّح له بذلك إذ لاريب حينئذ في الجواز ، لكن بني في المسالك جوازه على أن المتق حق الله تعالى ، لأن فيه معنى القربة و العبادة أوللبايع لتعليق غرضه به ، ولائن الشروط من جملة العوضين ، أوللعبد لاستلزامه زوال الحجرعنه وتحريره ،أوللجميع لعدم المناف العينها ، فيجور اجتماعها ؛ ثم قال بعد أن جعل الأخير هو التحقيق : «ويتفرّع على ذلك المطالبة بالعتق ، فمن كان الحق له، فله المطالبة به ، وأماعتقه عن الكفارة ، فاين قلنا الحق فيه الله تعالى لم يجز كالمنذور وإن قلنا : إنه للبايع فكذلك إن لم يسقط حقه ، وإن أسقطه جاز ، لسقوط وجوب العتق حينئذ ، و كذا إن قلنا : إنه للعبد ، و على ما ختر ناه لا يسح مطلقا ، وشرط العتق مستثنى من الشروط القابلة لا سقاط مستحقها ، ما اخترناه لا يسح مطلقا ، وشرط العتق مستثنى من الشروط القابلة لا سقاط مستحقها ، الجوأه المسح المواهد على الجوأه المواهد على الجوأه المواهد على المنافد المواهد على الموره على الموره على الموره على الموره على الموره على الموره الموره الموره على الموره الموره

وفيه أنه لاريب في كون الحق من حيث الاشتراط للبايع، وإنكان المشترط من حقوق الله ، كصوم أوصلوة و نحوهما ، ولذا يجرى عليه ما يجرى على باقي الشرائط كالتسلط على الخيار عندعدم الوفاء به و نحوه ، وكون العتق حقالة لا ينافي كون اشتراطه حقاً للبايع ، فالأقوى جواز عتقه عن الكفارة من الإسقاط بل ومع عدمه بناععلى ماذكر ناه من ظهور إدادة العتق كيف ماكان ، وكذا لوكان حقاً للعبد و ماذكره أخيرا من أن شرط العتق مستثنى من الشروط القابلة لا سقاط مستحقها و إن تبع به الشهيد في الدروس ، قال فيها : «ولو أسقط البايع الشرط جاز إلافي العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به، لكن فيه نظر واضح نفر ورة تبعية حق الله والعبد لحق الاشتراط كماع فت وإحبال الأمة ، بل إيلادها لا يمنع من عتقها المشترط ، ويجزى عند بخلاف التنكيل وإنكان يحصل بدالعتق؛ إلا أن للبايع الفسخ و الرجوع بالقيمة أو الامضاء والمطالبة وأرش الشرط في وجه على ماستعرف .

لكن في القواعد «وفي التنكيل إشكال» ولعله لمدق العتق، ولارب في ضعفه، ضرورة ظهورالشرط في غيره خصوصا بعدعدم صحة اشتراطه لكونه معصيته. تعم لوصر المشترط بأن المراد حصول الحرية كيف ماكان، أمكن القول بالاجتزاء، وإن عسى المشترط عليه باختياره كما هوواضح ، وكسب العبد قبل العتق للمشتري، كما أن قيمته لوقتل له ، لكن يقوم مشروط العتق ، كما في التذكرة ، وإن كان فيه نوع تأمل ، بناه على رجوع البايع عليه لوفسخ بقيمته مطلقا ، لعدم حصول الشرط له - وبما اقتضاه شرط العتق من النقصان لوأ منى ، ولواطلق اشتراط العتق من غير تعيين كونه عن المشتري صح وحمل عليه بناه على عدم صحته عن البايع ، أما عليها فيحتمل السحة و الاجتزاء بالمسمى حينتذ بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة ، خصوصاً معلم إدادة المشترط العتق كيف ماكان وإلا بطل إن لم يعين والله أعلم ،

﴿ أُو ﴾ بشرط أن ﴿ يدبِّس ﴾ بلاخلاف مطلقا أوممينا ، ويتخيُّس الأول بين

المطلق والمقيد ، إلاأنه إذا اختار الثاني ولم يتفق في تلك السنة وجب عليه التدبير ثانيا ، لأن الغرض ترب العتق ولم يحصل ، واحتمل في المسالك العدم ، للقيام بالسرط المطلق ، ولاريب في ضعفه كضعف مافيها أيضاً من احتمال جواذر جوع المشتري في هذا التدبير نظراً إلى أصله ، ضرورة عدم صدق الوفاء بالشرط الظاهر في كون الفرض منه العتق بعد الموت ﴿ أو ﴾ بشرط أن ﴿ يكاتبه ﴾ بلاخلاف أيضاً كتابة مطلقة أو مشروطة بقدر أو أجل معلومين ، ولو أطلق تخير المشتري بين المطلقة و المشروطة ، كما في المسالك ، وهومؤيد لماذكر ناه من اغتفار نحو هذه الجهالة .

ولوتشاح المشتري والعبد في القدروالأجل، رجع إلى القيمة الشوقية ، ولا يجب على المشتري النقصان عنها ، ولو طلب الزيادة أجبر على القيمة إن أمكن ، والا تنخير البايع بين الفسخ والا مضاء ، و الظاهر جواز رجوعه في المشروطة عند عجزه ، ضرورة إرادة الكتابة على حكمها من عبارة الشرط ، و احتمل في المسالك العدم ، ولاريب في ضعفه والمداً علم .

ولو شرط المستري وأن الاخسارة المساوأن يكون تلفه من البايع متى تلف أو إن غصبه غاصب وجع على البايع بالثمن و أوشرط البايع في الامة على المستري وأن لا يعتقها أولا يطأها ولا يبيعها و قيل يصح البيع ويبطل المستري الأن المعتبرة (١) المتضمنة للجواز في الجملة المائدة في المحكى الشرط المرموز ما رأيت أحداً عمل بها بال في مفتاح الكرامة أنى لم أجد من تأمل أو خالف في بطلان الشروط الخمسة المتاخرة الالفاضل في التذكرة ، فاي ته استشكل في بطلان اشتراط عدم البيع والمعتق وظاهر النافع التامل فيهما ، حيث قال المروي الجواز ، و في إيضاحه إن الجواز غير بعيد ، لأن بقاء الامة عند المالك الصالح مطلوب اشتراط بقاء ملكه عليها ، وذلك لا ينافي كمافي أم الولد ، ومنذور التصدق

⁽١) الوسائل الباب ١٥ منابواب الحيوان ١٣ ٣

به وهو جيّد جداً إن لم يثبت إجماع ، وقد سمعت مافي الرياض من حكايته الجوازعن بعض وميله إليه ، وأمَّا الثلاثة الأول فلاريب في البطلان مع إرادة اثبات الاستحقاق شرعا بالشرط لماعر فتمن أنهملز ملامثبت لحكم. وسأل عبد الملك بن عتبة الرضا الله (١) «عن الرجل ابتاع منه طعاماً أومتاعاً على أنه ليسمنه على وضيعة هل يستقيم ذلك وكيف يستقيم و ماحدّذلك ؟ قال : لاينبغي» و يمكن إرادة الكراهة منهإذالم يكن المراد من الشرط ما يرجع إلى إثبات حكم شرعي ؛ و قلنا : بعدم قدح مثل هذه الجهالة فيه بلهذا التعليق ، إلاّأن الجميع كماتري ، و منه يعلم الحال في الشرطبن الأُّ خيرين. وكيف كان فقد عرفت الضابط في الشرائط السّائغة وغيرها ، وأنه لا يخرجعنه إلابدليل كماهومقتضي عموم قوله الله (٢) «المؤمنون عندش وطهم» وأن ماطفحت به عباراتهم من البطلان المنافي لمقتضى العقد ، أقصى ما يمكن تسليمه فيه اشتراطأن لايملك ونحوه ممايعود عليه بالنقص، وقديلحق به ثل أنالايتصرف به أصلا ،قال في الغنية دمن الشروطالفاسدة بلاخلافأن يشترط ما يخالف مقتضى العقد ،مثل أن لا يقبض المبيع ولاينتفع به وهوجيد إن أراد من الأمرين أمراً واحدا، أما غيره مما هوفي الحقيقة مناف لمقتضى إطلاق العقد لالنفسه ، فلم يثبت بطلانه بل الثابت خلافه كما عرفت، فلاحظ وتأمل.

إنما الكلام في صحة البيع المشتمل على الشرط الفاسد، وبطلانه؛ فالأولخيرة الإسكافي والشيخ والقاضي والعجلي وابن سعيدوأ بي إلاعلى ماحكي عن بعضهم وعنا بن زهرة موافقتهم، والرياض وفي خصوص الشرط المخالف لمقتضى العقدأ وللسنة محتجاً عليه بالاجماع ، وابن المتوج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلق به غرض ، كما لوشرط أكل الطعام بعينه أولبس ثوب و تحوه ، و الثاني خيرة الفاضل و ولده و الشهيدين و العليين و أبي العباس والأردبيلي و الخراساني على ما جكي عن بعضهم و وافقهم أبو المكارم في خصوس غير المقدور من الشرط ، كأن يشترط عليه أن يجعل الرطب تمراً بل قال : ﴿ إِنَّهُ مِ فاسد مفسد بلاخلاف ،وظاهر جماعة منهم المصنف التوقف، و كان الأول لا يخلومن

⁽١) الوسائل الباب ٣٥من أبو اب احكام العقود الحديث ١-٣

⁽٢) الوسائل الباب ع من ابواب الخياد الحديث ١-٢

قوة ، للعموم وإجماع الغنية .

و صحيح الحلبي (١) الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبدالله التلا وأنبريرة كانت عندزوج لهاوهي مملوكة فاشترتها عايشة فأعتقتها ، فخيرها رسول الله والمنظر وقال: إنشائت تقرّعند زوجها، وإن شائت فارقته، وكانمواليها الذيهن باعوها شرطوا على عائشة أن لهم ولاثبها ، ،فقال رسول اللهُ عَلَيْهُ اللهُ اللهُ الولاء لمن أعتق α . ومثله صحيحة عيص بن القاسم (٢) مؤيدين بماورد في النكاح من الأخمار الدَّالة على صحة عقده وفسادالشرطفيه كصحيحةمحمدين قيس (٣) بلوخس الوشا(٩) الذى اعترف في المحكى من نهاية المرام بدلالته على عدم فسادالعقد بفساد الشرط، وحمل الصحيحين الأولين على ماعندالعامة من بطلان الشرط مطلقام مصحة العقد ، يدفعه وقوع الخلاف عندهم فيذلك ، حتى أنه من طريف مايحكى عن محمد بن سلمان الدهلي (۵) قال: «حدثنا عبدالوارث بن سعيد قال: دخلت مكة زادها الله شه فا فرأيت فيها ثلاثة كوفيين . أحدهم أبوحنيفة وابن أبيليلي وابن شبرمة ، فصرت إلى أبى حنيفة فقلت: ماتقول فيمن باعبيعاً وشرط شرطاً فقال :البيع فاسد والشرط فاسد فأنيت ابن أبي ليلي فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل ، فأتيت ابن شبر مة فسألته فقال: البيع والشوط جائزان، فرجعت إلى أبي حنيفة ، فقلت له: إن صاحب على قدخالفاك فقال : است أدري ماقالا ، حدثني عمر بن شعيب عن أبيه عن جدَّه أن النبي عَلَيْهُ الله الله الله الله الله عن بيع وشرط ، فأتيت ابن أبي ليلي فقلت له: إن صاحبيك قد خالفاك ، فقال ماأدري مافالا،حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنهاقالت: لمااشتريت بريرة جاريتي شرطعل

⁽١) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب العتق الحديث ٢

⁽٢) الوسائل الباب ٣٧ منابواب كتاب العنق الحديث،

⁽٣)(٧) الوسائل الباب ٣٩٥٨ ٣من ابواب المهود الحديث إي

⁽۵) المستدرك جـ٧-٠٠٠ (۵)

مواليها أن أجعل ولانهالهم إذا أعتقتها ، فجاء النبى وَ الفَيْكُ و قال : الولاء لمن أعتق ، فأجاز البيع وأفسد الشرط ، فأتيت ابن شبرمة فقلت له: إن صاحبيك قد خالفاك فقال : لست أدرى ماقالا ، حدثنى مشعر بن محار بن زياد عن جابر بن عبدالله قال : ابتاع النبى على المدينة ، فأجاز النبى وَ الشيط المورينة ، فلما نقد في الثمن ، شرطت أن يحملني إلى المدينة ، فأجاز النبى و الشرط فحملها على التقية مع هذا الإختلاف كماترى ، بل ما رواه ابن أبي ليلى مؤيد لهما ، وإن توهم منه البطلان في سائر الشرائط ، كما أنه يؤيدهما أيضاً ما أرسله في الفنية ؛ من خبر بريرة (١) بل الظاهر أنه من المستفيض بين العامة و الخاصة ، وهوظاهر في المطلوب و احتماله أمرا آخر لا يرفع الظهور الذي عومناط الخاصة ، وهوظاهر في المطلوب و احتماله أمرا آخر لا يرفع الظهور الذي عومناط الثمن والمثمن ، وبطلان العقد في أبعاضها لا يسري إلى بطلان الآخر حتى فيما كانت الهيئة الا جتماعية مطلوبة وملحوظة ، بل أقصاء ثبوت الخيار للتضرر ، ولا بأس بالتزامه الميسر حوا به ، ولعله لمعلوميته .

ودعوى أن "الشرائط فى العقود ملحوظ فيها معنى الشرطية يدفعها معلومية بطلان التعليق فيها ، سواء كان للزوم أوالصحة أوللرضا ، مع أن "مقتضى الا ول انتفاؤه بانتفائه لاالصحة ، ومرجعه إلى اشتراط الخيار بشرطولوسلم صحته ، فمن المعلوم عدم إرادته كمعلومية عدم صحة التعليق عليه فى الا خيرين ، ولذاحكي عن فخر المحققين أنه قال: إن "كون هذه شروطاً مجاز ، لا فها تابعة للعقد ، والعقد سبب فيها ، فلا يعقل كونها شرطاً له ، و إلا دار ، بلهى من صفات البيع ، تختلف الاغراض باختلافها ، الكن في جامع المقاصد ولا محصل لهذا الكلام ، فا نها شروط للبيع الذى هو انتقال المبيع من البايع إلى المشتري ، لا شروط العقد ، وقدع فت فيما سبق أن "البيع ليس هو نفس العقد ؛ حتى لوكان نفس العقد امتنع كونها مشروطاً له ، بل للإ نتقال الذى هو أثره العقد ؛ حتى لوكان نفس العقد امتنع كونها مشروطاً له ، بل للإ نتقال الذى هو أثره

⁽١) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب كتاب العثق الحديث ٢

وكيف يعقل أن مذه الشروط شروط للعقد الذي هوالايجاب والقبول .

ثم قوله إن هذه صفات للبيع ليس بجيد، إلابناء على أن البيع هوالعقد، فكونها صفات لهلاينافي كونها شروطاً لأثره، وأمنا إن فقدها لايستلزم آرشاً فلادخل له فيما نحن فيه ، بله هذا ملتفت إلى أن الأمور المشترطة ، لمالم تكن داخلة في نفس مسمى البيع ، لمريكن بازائها شيء من الثمن ، لأن الثمن في مقابل المبيع وأجزائه وإن كان قديزيد بوجود بعض الصفات ، لأن زيادته على أنه في مقابل المبيع ملحوظاً فيه مقابل الصفة المعينة ، فاين الثمن للمبيع باعتبار المقابلة ، وليس في مقابلة الصفة منه شيء .

وفيه أن كونها شروطاً لا ثر العقد مستازم للتعليق المنافي لسببية العقداللهم الأن يريد كون الشرط ملك المشروط ، وهو أمر مقارن لا ثر العقد يحصل معه بحصوله فليس من التعليق المنافي ، لكن فيه أن ذلك حكم الشرط المستفاد من قوله فلي (١) فليس من التعليق المنافي ، لكن فيه أن ذلك حكم الشرط المستفاد من قوله فلي (١) «المؤمنون عند شروطهم» لانفس الشرط ، ضرورة كون الفعل المشترط لاملكه ، وارتكاب هذا التجوز - مع أنه خلاف قصد المتعاقدين - ليس بأولى من إدادة الالزام من الإشتراط ، كماهومعناه لغة ، وإليه أومي الفخر ، ومراده أن العقد إذا صار سببافي لزومه ، لم يعقل كونه شرطاً لهولولتاً ثيره الذي ذكره المحقق الثاني ، على أن المرجع في تأثير العقد الا دلة الشرعية التي دلت على تسببه ، فلا يعقل اشتراط حصول أثره بشيء من غير الشارع ، وأدلة الشروط قاصرة عن إفادة ذلك ، بل هي ظاهرة في إدادة أن كل ما يلتزمه المؤمنون في عقد من العقود اللازمة يلتزم به ، رداً على ما عن بعض العامة من بطلان الشرط في العقد خاصة ، أوهومع العقد كما سمعته من أبي حنيفة وابن أبي ليلي .

وإليه يرجع ماعن المهذّب البارع في الجواب عن الدور المقرر على تقدير

⁽١) الوسائل الباب عمن ابو اب الخياد الحديث ١٠ ٢

القول ببطلان العقدم عبطلان الشرط ، من أن لزوم الشرط وصحته فوع على سحة البيع ، فلوكانتموقوفةعلى صحته ازم الدور، وقال في الجواب عن ذلك : «إن تسويغ الشرط ليس شرطاً في الحقيقة لصحة البيع حتى بلزم الدور ، بل هو من صفات البيع ، فما كان منها سائغاً داخلا تحت القدرة لزمباشتراطه في العقد ، كمالوشرط صغةكمال في البيع و إن السم يكن سائغاً بطلالعقد لامنحيث فوات شرطه ،بلمنحيث وقوع الرّضاعليه،وشروط السحة إنماهي الأمور المذكورة في أوائل الكتاب كاكمال المتعاقدين ويحوذلك » و مرجع ماذكره أخيراً إلىماقيل منأن التراضي إنما وقع على المبيع مع الشرط، فمع إنتفائه ينتفي فلايكون تجارة عن تراض ، فيبطل لكونه شرطاً في السحة إجماعاً. وفيه _ بعد الغض عناقتضائه البطلان إذالم يوف بالشرط السائغ ـ أن التراضي وقعمعه ؛ لامقيدابه ، كمالوشرطكونالعبد كاتباً مثلا،أواشترى العبدين جميعاً،فتبين أنّه غير كاتب أوأن أحد العبدين ليس ملكاله ، كان البيم صحيحاً كما سرّح بهغير واحد ، بلقديظهر من جامع المقاصد الإجماع عليه، وإنكان يثبت له الفسخ ، مع أنالتراضى لم يتحقق إلاعلى الوجه الذي ليس بواقع ، والفرق بين المقامين غيرواضح بلقد اعترف في جامع المقاصد أن فيه عسرا ، و دعوى أن الأوصاف والا جتماع إذا أُخذت قيداً كالشرائط يبطل البيع أيضاً بانتفائها، وإنمايشتله الخيار إذا كانت لاعلى وجه القيدية _ سفسطة لامحصل تحتها ، كالقول بأن منشأ البطلان في المقامأن الشرط لمقسط من الثمن ، فايته قديريد باعتباره وينقص ؛ فايذابطل ، بطلما باذائهمن الثمن ،وهوغيرمعلوم فتطرق الجهالة إلى الثمن فيبطل البيع ، إذ هو بعد معلومية عدم توزيع الأثمنان على الفرائط ، وأنها كالاوساف التي يزيد الثمن و ينقص مها كماترى ، خصوصاً بعدماسمعتمن جامع المقاصد في توضيح عدم مقابلة الشرط للثمن. نعم قدعرفت إنّانقول بثبوت المخيارله ، لغوات الشر .ط كغوات الوصف مـن غير فرق في ذلك وفي غيره مماذكر نا من جميع الشرائط الباطلة ، سواء كان البطلان

لعدم القدرة أوغيره ، و نفى الخلاف عن بطلائه خاصة في الغنية لم نتحققه ، كظهور الاجماع من محكى إيضاح النافع ، حيث قال : عليه الفتوى ، وسواءكان المقصود بالذات الشرط الفاسد ، و جيىء بالبيع تبعاً أو بالعكس ، و سواء كان مما لا يتعلق به غرض كأكل الهريسة وغيره ، بل في المحكي عن التذكرة أن الأول لا يقتضى فساد العقد عندنا .

نعم قد يتجه البطلان فيهمامعاً لوكان البطلان لجهالة في الشرط ، بحيث تؤدي إلى أحد العوضين ، فيبطل العقد حينتذ للجهالة لالبطلان الشرط ، بلكل شرط باطل يستلزم إنتفاء شرط من شرائط العقد المعلومة ، أو وجود مانع يقتضى بطلان العقدمعه ، ولعل منهما بعود على العقد بالنقص ، أماغير ذلك ، فالا قوى فيهما سمعت ، وقد ظهر لك من جميع ماذكر نا حجة القول المقابل وجوابها، وأضعفها الا ستناد إلى أصالة عدم الا نتقال التي يكفى في قطعها عموم الادلة ، فضلاعماع فت هذا .

وقد يستفاد من مجموع ما ذكرنا خصوصاً ماسمعته في الردّ على مافي جامع المقاصد أنه ينبغى أن يكون النزاع في الشرط المطلق ، أما إذا علم إرادة مجرد الألزام بهمن غير تعليق، فلاإشكال في عدم اقتضاء فساده فساد العقد، كما أنه لاإشكال في اقتضائه ذلك إذا علم إرادة تعليق الصحة على ملكه على النحو الذي سمعته من ثاني المحققين لوسلمنا صحته بل التحقيق عدمها ، فمحل البحث في الشرط المعللق الذي لم يعلم ارادة المشترط منه أحد الامرين ، ولا كان في العبارة دلالة على أحدهما فتأمل جيداً والله أعلم .

﴿ وَلُوسُرِطُ فَي البِيعِ ﴾ مثلا ﴿ أَنْ يَسْمَنُ إِنَسَانَ بِعَضَ النَّمَنَ ﴾ معيناً أومطلقا إِنْ قَلْنَا بِسِحَتِه ﴿ أُوكُلَّهُ صِحِ البِيعِ والشَّرِطِ ﴾ بلاخلاف ، للعموم ، وكذا لو اشترط الرهن أوالكفيل أوالشهادة ، إلا أن في القواعد الاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط إما بالوصف أوالمشاهدة ، و تعيين الكفيل بالاسم والنسب و المشاهدة ، أوالوسف كرجل موسر ثقة ولا يفتقر إلى تعيين الشهود ، بل الشابط العدالة ، فلوعينهم فالاقرب الجواهر ٢٧

تعينهم وتبعه على ذلك كله غيره ، وقديمنع وجوب التعيين للرهن والكفيل والضامن، خصوصاً بناء على ماذكرنا من اغتفار نحوهذه الجهالة فى الشرط ، بل وعلى غيره أيضاً، فيصح الإطلاق حيننذ ، لكن يحمل على الصالح للإستيفاء ،كماصر ح به فى الدروس و غيرها بناء على الإجتزاء بالإطلاق ، لا أنه يجتزى بمسماه ، وإن احتمله فى المحكى عن الإيضاح إلا أنه كما ترى .

واختلاف الرغبات في الاعيان ، والناس في الا يستيفاء وسهولة البيع وشدة حاجة الراهن إلى الفك و عدد وذلك لا يوجب جهالة قادحة ، إلالجاء مثله في الشهولا ، وعدم صحة رهن المجهول ، لا ينافي الجهل به حال اشتراطه وإن علم حال ارتهانه ، فالمراد كونه مجهولا حال الاشتراط ، لا حال الارتهان ، وهما غيران و يجوز رهن المبيع على الثمن من غير شرط قطعاً ، بل ومعه على الأقوى خلافاً للمحكى عن الشيخ و الحلي للعموم ، وليس من رهن ما لا يملك ، ولا قبل ثبوت الدين ، إذه واشتراط لرهنه بعد الملك ، كبته ، والموجود في العقد اشتراط رهنه لارعنه كسى يشترط فيه ثبوت الدين وملكية الرهن .

وليس البيع يقتضى إيفاء الثمن من غبر ثمن المبيع ، بل أقصاه أنه لا يقتضى إيفاؤه من ثمن المبيع ، و هو أعم ، فلا يناقض اشتراط الرهن المقتضى لا يفاء الثمن منه ، كما أن رهانته عند البايع تخرجه عن كونه مضمونا على البايع ، فلا يتنافيان ، وليست صحة البيع موقوفة على رهنه لوائترط . نعم ملكية رهنه موقوفة على صحة البيع فلادور حتى لوقلنا بتوقف لزومه على الرهن إذ الصحة غير اللزوم .

وكيفكان فلو اخلّ المشتري بما اشترط عليه من الرّهن أوالكفيل أوالفامن أوغير ذلك، تخير البايع بعد تعذر الإجباد كماستعرف، وكذا يتخير لوهلك الرهن أو تعيب قبل القبض، بناء على اشتراط التبض في الرهن او وجدبه عيباً قديماً وليس له المطالبة بالابدال او الارش امالوهلك او تعيب بعد القبض فلاخيار، الأصالة اللزوم بعد الوفاء بالشرط كما هو واضح، ولواختلفا في زمن حدوث العيب ففي تقديم قول الراهن وقول

المرتمهن وجهان .والله أعلم .

والسرائر إن المترط العتق في بيعالمملوك ، فا ن أعتقه ، فقد لزم البيع المعلوك بالإخلاف ولا إشكال ؛ و وإن المتنع ، كان للبايع الإجباره كما في كل شرط على الأقوى ، إن كان مما يجبرعليه ، لاما إذا كان من صفات المبيع ، كمالو اشترط كونه كاتبا وشاعراً ، لوجوب الوفاء به عليه كتابا (١) وسنة (٢) وإجماعاً محكيا عن الغنية والسرائر إن لم يكن محصلا ، خصوصاً بعد ملاحظة كلامهم في باب القرض ، من أنه لو أجله في عقد لازم لزم ، لكن قال الشهيد في اللمعة : «لا يجب على المشترط عليه فعله ، و إنما فائدته جمل البيع عرضة للزوال بالفسخ ، عند عدم سلامة الشرط ، و لزومه عند الاتيان به » وهوكما ترى .

ونحوه ماعنه أيضاً في بعض تحقيقاته ، من أنالسرط الواقع في العقد اللازم ، إن كان العقد كافيا في تحققه ، ولا يحتاج بعده إلى صيغة فهو لازم لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة في العقد ، وإن احتاج بعده إلى أمر آخر و راء ذكره في العقد ، كشرط العتق فليسبلازم ، بل يقلب العقد اللازم جائزاً ؛ وجعل السرقيه أن اشتر اطمفي العقد كاف في تحققه كبجز من الا يجاب والقبول ، فهو تابع لهما في اللزوم والجواز، واشتراط ما سيوجد أمر منفصل عن العقد ، وقد علق عليه العقد ، والمعلق على الممكن واشتراط ما منوجد أمر منفصل عن العقد ، وإن كان هو أجود مما في اللمعة ، إلا أتهما معا مشتركان في اقتضاء الأدلة خلافهما ، و لعل منشأهما معا تخيل التعليق في الشرط هنا ، بلكاد يكون الثاني كالسريح في ذلك .

وقدعرفتأن ليس المراد منه بعنا إلا الالزام ، ولوسلم فقد سمعت ماذكر والمحقق الثانى من أن الشرط حينتذ هوأن يملك عليه الأمر المشترط ، وهو حاصل بنفس العقد من غير حاجة إلى أمر آخر ، وليس هومعلقا على أمر ممكن ، بل قد علق على شيء حصل بتمام العقد ، فالممكن حينتذ متعلق الشرط لاهو فتأمل جيدا .

⁽١) سورة المائدة الآية ١

⁽٢) الوسائل البابع من ابواب الخيار الحديث ١-٧-٣

بل لولاالاجماع _ ظاهراً على ثبوت الخيار في حال تعذر الا جباد ، منافاً إلى حديث الضراد (١) وخبراً بي الجادود (٢) عن أبي جعفر المنظلة وإن بعث رجلا على شرط ، فا ن أتاك بمالك ، وإلا فالبيع لك ، بناء على أن المراد منه لزومه لك ، نحو قولهم عليهم السلام في غيره «فلابيع له» ـ لأمكن عدم القول بثبوت الخيار أصلا ، لماعرفت ولان الشرط من طرف البايع مثلا كالثمن ، فإ ن الا متناع منه في غير التأخير ثلاثة أيّام بالشروط السابقة لايؤثر خيارا على الا صح ، لا صالة اللزوم ، ومن ذلك يعلم أن المتجه الا قتصاد على المثيقن من ثبوت الخيار ، ولعله حال تعذر جبره على الحاكم المتجه الا قتصاد على المثيق من ثبوت الخيار ، ولعله حال تعذر جبره على الحاكم الخيار ، حتى لواحتاج إلى رفع أمره إلى الحاكم والمراجعة والا نتظار ونحوذ الك لم يجب عليه ، وربما يشهد له خبر أبى الجارود ، و حديث الضرار ، إلا أن الا حوط ما عرفت .

وعلى كل حال فله أي البايع إذا تعذر إجبار المشتري على العتق ﴿ خيار ﴾ في ﴿ الفسنح ﴾ و ردالمبيع مثلا ، والا مضاء بالثمن ؛ وليس له أرش السرط على المشهور بين الأصحاب لانه وصف في المعنى ، ولايقابل بالثمن ﴿ و ﴾ كذا ﴿ إن مات العبد قبل عتقه كان البايع بالنحيار ﴾ المزبور ﴿ أيضاً ﴾ إلا أنه إذا فسخ يرجع بالقيمة وقت الموت ؛ لانه وقت الا يتقال أوحين القبض ، أومنه إلى الموت وجوه أقواها عند عمم الا ولى ، لانه وقت قيام القيمة مقام العين في تعلق الحق الذي كان متعلقا بالعين ، ولو كان معلقا على تعذر الفسخ ، ولم أجد من احتمل حال الفسخ هنا ؛ كماذكروه في بعض المباحث السابقة .

وعلى كل حال فالخيار بين الفسخ و الا مضاء بالمسمى ، لكن في القواعد ولو مات أوتعيب بما يوجب العتق أي قهراً ، رجع البايع بما نقصه شرط العتق ، فيقالكم

⁽١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخياد الحديث ٣-٥

⁽٢) الوسائل الباب ٧- من ابواب الخيار الحديث ٢

قيمته لوبيع مطلقا و بشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن ، و له الفسخ فيطالب بالقيمة ، وفي اعتبارها إشكال ، بل احتمل في التحرير أن له الأرش المزبور خاصة من غير خيار ، ولا رب في ضعفه ، بلقد يظهر من المسالك الإجماع على خلافه ، كاحتمال عدم الخيادوالا رش أسلا ، حتى لوكان عدم الشرط بتفريط من المشتري ، أماالا ولي قال الشهيد في حواشيه : إنه المنقول ، بل قيل إنه حكاه في المبسوط قولا ، و وجه بأن الشرط يقتضى نقصانا ولم يحصل ، و مقتضاه ثبوت الحكم في كل شرط تعذر الوفاء به .

ففيه منافاً إلى أن الشروط لا يوز ع عليها الثمن ، وإن حصل باعتبارها نقصان، كالاوصاف و التدليس الذى صرحوا بعدم الأرش فيه مان الأرش لا يدرك به مصلحة الشرط ، ضرورة أنه برجوعه زائداً على المستى على نسبة التفاوت بين القيمتين ، يسيس كأنه باعه من دون اشتراط عقه ، فلم يحصل به مصلحة الشرط ، و لعلّ هذا هو السرّ في عدم الارش للشرائط و الأوصاف ، بخلاف العيوب التى ثمت الارش فيها ايضاً بالادلة .

نعم قد يقال: بالقيمة للشرائط القابلة للتقويم ، قال في التذكره: «لو شرط على البايع عملا سائعاً تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به أوبعوضه إن فات وقته ، وكان مما يتقوم كمالوشرط تسليم الثوب مصبوغاً ، فأتاه به غير مصبوغ و تلف في يد المشتري ولولم يكن ممايتقوم تخير بين الفسخ و الإمضاء مجاناً ، ولوكان الشرط على المشتري مثل ان باعه داده بشرط أن يصبغ له ثوبه ، فتلف الثوب تخير البايع بين الفسخ والإمناء بقيمة الفائت إن كان ممّاله قيمة و إلا مجاناً وهو لا يخلومن وجه والله أعلم .

*النظر السادس في لواحق من احكام العقود)

﴿الصبرة لا يسح بيعها إلا مع المعرفة بالما من ﴿كيلها أووزنها ﴾ أوعدها أو تحو ذلك مما هوشرط صحة البيع كما عرفته سابقا ، فإ ذا عرفها صح بيعها أجمع وبيع جزء منها مشاع ثلث أوربع ، وبيعها كل قفيز منها بدرهم ، وبيع قفيز منها ، أمثا بيع كل قفيز منها بدرهم ، فلا يسح ، للجهل بقدر المبيع المستلزم للجهل بقدر الثمن ، خلافاً للإسكافى ، فأجازه فى المجهولة ﴿فَ ضلاعن المعلومة كما ستسمع و ﴿لوباعها ﴾ إي الصبرة ﴿أو جزءاً منها مشاعاً ﴾ أوكل قفيز منها بدرهم ، أو بعتكها كل قفيز بدرهم ، أو بعتكها كل قفيز بدرهم ﴾ خلافاً للإسكافى فى الجميع و ظاهر الشيخ فى الثالث ، إلا أن الأول حكى الفاضل في المختلف عنه بالنسة إلى الصورة الأولى ، جوازييم الصبرة تارة اكتفاء بالمشاهدة عن اعتبارها ، و اخرى أنه لابأس ببيع البخراف بالجزاف مما اختلف جنساهما ، لان المقتضى وهو السعموجود ، والمعارض منتف، لانه إما مانع؛ الجهالة و منتف بالجهالة ، هكذا وجده فى المختلف و الصواب بالمشاهدة ، أومانع تطرق تحصيل الإ با وهومنتف باختلاف الجنس ، المناعن محكيه فى المختلف عليه ، إذا الجهالة نفسها مانعة ، النابر وهومنتف باختلاف الجنساهدة غيركافية فى ذلك قطعاً .

وأماالصورة الثالثة فغى المختلف «أبه أطلق الصحة فيما إذا قال: بعتك هذه السبرة كل قفيز بدرهم، ولم يتعرض لكونها معلومة أومجهولة، وعن ابن جنيد «أنه لووقع البيع على صبرة بعينها، كلكربكذا أو ماءة كرّ منها بكذا فقبض المشترى

⁽١) الوسائل الباب - ٧٠ من ابواب آداب التجارة الحديث - ٢

البعض أولم يقبض ، ثم زادالسعر أونقص ، كان باقى الصبرة أوالماءة للمشتري بالسعر النيقاطعه عليه ، وأما اذا اشترى كلكرّمنها بكذا و لم يشترط جميع السبرة ، ولامقداراً معلوماً ، كان بقدرما وزن بسعريوم الشرآء وظاهر والصحة فيهما .

وفي المختلف وإن التحقيق الصحة إذا كانت معلومة المقداد ، وإلااحتمل البطلان في الجميع ، والسحة في قفيز واحدكما قاله أبوحنيفة ، أما بطلان البيع في الجميع ، فلانه مبيع مجهول المقداد ، والثمن فيه غير معلوم فكان باطلا ، وأمنا صحته في قفيز فلانه مبيع كل قفيز يستلزم بيع قفيز ما ، فيصح ، لتعينه و تعين ثمنه » و قول الشيخ فلان بيع كل قفيز يستلزم بيع قفيز ما ، فيصح ، لتعينه و تعين ثمنه » و قول الشيخ يقتضي الصحة في الجميع ؛ لانه نقل كلام أبي حنيفة ولم يرتضه ، واختار كلام الشافعي ، ومذهبه صحة الجميع ، وعلى كل حال فضعف الجميع واضح ، و إن اختلفت مراتبه ، ضرورة صدق الغرد فيه ، الذي لا يزول بالتقدير المزبود قطعاً ، والصحة في الواحد بعد أن لم يكن مقصودا لهماكما ترى ، نحو الصحة في الصورة الرابعة التي لم يعلم قدر المبيع ﴿ وَ ﴾ لاقدر الثمن .

نعم والوقال: بعتك ففيزاً منها، أو قفيزين مثلا صح كلمعلومة بلاخلاف ولا إشكال إذا علم اشتمالها عليه، بلظاهر اللمعة ذلك وإن لم يعلم إلاأنه يجبر نقص العبيع لوتحقق بالخياد، وفيه أنه لاغرراعظم من الشك في الوجود؛ و لعله لذاكان خيرة الاكثر العدم إلا أنه ينبغي تقييده بما إذا لم يكن هناك طريق شرعي يقتضى وجوده من أصل أوغيره، ولعل من اعتبر العلم أراد ما يشملذلك، بليمكن إرادة ما يشمل الاطمينان منه والامرسهل.

إنماالكلام في أنه هل ينزل على الإساعة في الصورتين، أو يكون المبيع ذلك المقداد في الجملة و تظهر الفائدة فيما لوتلف بعضها ، فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة ، وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقى قدره ، ويرجح الاول ، عدم معهود يقملك الكلى في غير الذمة لا على وجد الاشاعة ، بل ينحل إلى جهالة المبيع وإبهامه ، وما تسمعه في بيع الثمار من أن

استثناء البايع أرطالا معلومة ينزل على الإشاعة من غير خلاف فيه بينهم قالوا: فلوخاست الثمرة بأمر من الله تعالى مثلا ؛ وزع على النسبة وهومثل المقام كما اعترف به في الدروس .

لكنفى الصحيح (١) «رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طنفى أنبار بعضه على بعض من أجمه واحدة والانبار فيه ثلاثون ألف طن ، فقال البايع: بعتك من همذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشترى: قدقبلت ورضيت ، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، ووكل المشترى من يقبضه ، فأصبحوا وقدوقع فى القصب نارفاحترق منه عشرون ألف طن ، وبقى عشرة آلاف طن ، فقيال عشرة آلاف التى بقيت هى للمشترى ، والعشرون التي احترقت من مال البايع » وهويؤيد الثانى وبه يفرقبين ما هنا ، وبين ما في بيع الثمار، إلاأنه قديشكل صحة أصل البيع فيه بجهالة عين المبيع فيه الموجبة للضر والمنفى (٢) الموجب لفساد المعاملة ؛ وصرح الاصحاب فيمالوباع شاة غير معلومة من قطيع بالبطلان وإن علم عدد ما اشتمل عليه من الشياة لتفاوت أثمانها ، بل صرحوا بالبطلان فيمالوفرقت الصبرة صيعانا متمايزة ، و اشترى مقداراً منها ، فالاطنان إن كانت قيمية فمن الاول ، وإلافمن الثانى .

أللهم إلاأن يلتزم الاخير ويكون البيع غير ملاحظ فيه خصوص ذلك التميز، وإنما المراد مقداره ، حتى لوأراد البايع تغيير الاطنان من غير نقصان للمقدار كان له ذلك لأن المفروض أن الجميع من أجمة واحدة ، فيصح حينتذ لأنه كبيع المقدار المعلوم من الصبرة .

ولكن على كلحال فالمتّجه الجمود على النص فى خصوص البيم بالفرض المزبود ولا يتعدى منه إلى غيره، كالسلح وثمن الإجارة ومهر النكاح ونحوذلك بناء على ما سمعت من أن ملك الكلى فى العين الخارجية لا يكون إلا على الإشاعة وفرض المسألة

⁽١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث.

⁽٢) الوسائل الباب ١٧ من ابو اب الخيار الحديث ٢-٥

كون المبيع في الذمة ، وشرط التأدية من الصبرة خروج عن موضوع البحث و مقتضاه عدم البطلان ، حتى لو تلفت الصبرة أجمع ؛ وإن تسلط على الخيار بانعدام الشرط.

بقى شىء و هو أن منشأ الوجهين على الظاهر ، الإختلاف فى تعيين مساد المتعاملين من العبارة التى هى مورد العقد ، لان ذلك حكم شرعي وإن لم يقصداه ، فيخرج عن محل البحث حينتناما صرح فيه بقسد الإشاعة أو الكلى ، إلاأته قديشكل صحة الثاني ، بناء على عدم ملك الكلى في غير النمة لاعلى وجه الإشاعة وخبر الاطنان (١) لادليل فيه على صحته ، بله وأعم منه ومن الإشاعة ، وإن كان قد خولف مقتضاها بجعل التالف عن البايع خاصة ، في كون حكما شرعياً تعبدياً لايقاس عليه غيره .

بــلقديقال: إن هذا المعنى حكم مطلق بيع السّاع من الصبرة ، أمالوسرح به فلادليل على جوازه وقد يحتمل فــى أصل المسألة أن منشأ الوجهين الإختلاف فيما تقتضيه الا دلة الشرعية في بيع مطلق السّاع من الصبرة من غير مدخليه لتعرف قصد المتعاملين ، بللوعلم خلوهماعن الا مرين معا ، جاءالوجهان أيضا ولم يحكم بفساد المعاملة ، فتامل جيدا ، فإن التحقيق التنزيل على الإشاعة ، ضرورة كونه كالمالين المختلطين ، أوكالمال الذي اشترى أبعاضه ، هذاكله فيما يتوقف رفع جهالته على الإعتبار .

﴿و﴾ أما ﴿بيع ما تكفى في هالمشاهدة ﴾ فا نه ﴿ جائز ﴾ مع حصولها بالاخلاف ولا إشكال ، لحصول المقتضى وانتفاء المانع ﴿ كأن يقول : بمتك هذه الارض ﴾ أو هذاالثوب ، ﴿ أوهذه الساجة ﴾ بالجيم ﴿ أوجز عنها مشاعاً ﴾ من غير مسح لها ، بناء على كفاية المشاهدة في الثلاثة كماهو الا قوى ، خلافا للشيخ في المحكى من ظاهر خلافه ، فمنع في الا ولين من دون مسح ، ولاريب في ضعفه ، سيما بعد اقتضاء العمومات الجواز ولا مارض وكذا مالا يكون العدّمعتبرا في معرفته ، كقطيع الغنم ، و جملة النخيل والشجر وصبرة الكتب و نحوذلك ، فيصح شراؤه بعد مشاهدة كلواحد مثلا

⁽١)الوسائلالباب ــ ١٩ ــ من ابواب عقدالبيع وشروطه الحديثــ ١ ــ الجواهرــ ٢٨

على وجه يعلم به ، وإن لم يعرف عدّه ضرورة عدم كونه كالدراهم ﴿ وَ ﴾ نحوها مما يتوقف معرفته على عدّه كما هوواضح .

نعم ﴿ أو ﴾ أرادبيعها ذرعاناً فه ﴿ قال: بعتكها كلذراع بدرهم لم صح إلامع العلم بذرعانها ﴾ بجملتها ، لحصول الجهالة في الثمن ، وإنكانت هي معلومة بالمشاهدة على وجه يصح بيعها ، وهذاهوالفارق بينها ، وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لأن معلوميتها ، انما تكون من جهة الكيل ، فيستلزم العلم بقدرالثمن ، ولو اكتفينا بالمشاهدة فيها كماذهب اليه ابن الجنيد، اشترط في بيعها كل قفيز بدرهم ، معرفة ما تشتمل عليه منه ليحصل بذلك العلم بقدرالثمن .

ولوقال بعتك عشرة اندع منهاوعين ابتداء الموضع ومنتهاه جاز المعالم بلفى المسالك ومحكى التحرير الاجماع عليه ، لكونه معلوماً بالحدوالمشاهدة ، فهي عين مشخصة لاجهالة في شيء منها، ولوعين المبتداء أوالمنتهى ، فقال : من هنا إلى حيث ينتهى ، أو إلى هنا من حيث يبتدى ، صحايضاً مع فرض تشخص المبيع بدايته و ونها يته فى الواقع ، وإن جهل ذلك المتشخص ، إلاأن جهله ليس لصدة على كثيرين، بحيث تكون أفر اد آلمحتى بكون المبيع كليامن بعض الجهات بل كان الجهل لعدم العلم بخصوص المحسل الذي تنتهى اليد العشرة ومثله غير قادح للا صلسواء كانت اجزاء الا رمن أو الثوب متساوية أو مختلفة لا أن الفرض مشاهدته لها أجمع ، فاد تفع الغرر من هذه الجهة ، وليست هى بأعظم غررا من بيع الثوب والا رض برؤية بعضها الذى لاخلاف في جوازه ، ولامن بيعشيء مع عدم العلم بد خول ما يدخل في در فا : مما يجوز معه النزاع ، بل هذه الجهالة عند التأمل ، كالجهالة بوزن المشرة أقفزة مثلا أو بعلوالسبرة التى تحصل منها أو نحوذلك ، مالا تعد جهالة في العرف ولذا استمر العمل على مقدار الاذرعة من الثياب من دون علم بما ينتهى اليه ذلك المقدار من المذروع منه استمرا دا مكن تحصيل العلم بتقرير المصوم بهنه .

فمافى الدروس وعن المبسوط والخلاف وابن ادريس والقاضى والمقدس الاردبيلى من الصحة حينناذ قوى جداً ، بل قيل إنه خيرة الارشاد وشرحه لولده ، لكن عن غاية المراد أنه حكى ولد المصنف عن والده إصلاح صح «بلم يصح» حتى يوافق ما فى كتبه وفى المسالك وإن الأجود الصحة مع تساوى الأجزاء أو تفاربها ، وإلا فالبطلان أجود » وكأنه أخذه مماعن غاية المراد من أنه قدينص الشيخ بأن هذا الاختلاف غير قادح لا تد اختلاف مقاربة لامفارقة مع غلبة تساوى الأجزاء المتجاوزة ، وحينناذ فالأولى أن يحمل قوله تساوى أجزاء الارض غالباأ و تقاربها ، وفيه أنه بناء على ماذكر نالافرق بين تساوى الأجزاء واختلافها ، لأن جهالتها تتبع الكلى إذا لم يكن مشاعاً منها ، أما إذا كان شخصيا مشاهداً فلاجهالة فيه .

فالأولى بناء كلام الشيخ على ذلك ، لأعلى ماذكراه و إلالا تبعه الصحة و إن لم يعين المبدأ ولاالمنتهى كمافى الصبرة ، لكون الفرض التساوى ، أو النقارب ، وقد صرح غير واحد بعدم الجوازبناء على عدم تساوى الأرض و كذا الثوب ، ولذا قال: في المتن ﴿ ولو أبهمه ﴾ أى الموضع ﴿ لم يجز لجهالة المبيع ، و حصول التفاوت في أجزائها ، بخلاف الصبرة ﴾ نعم في الدروس أنه لوباعه ذراعاً من ثوب معلوم المساحة وقصدا معيناً أو أن يختار أحدهما ماشاء ، بطل ، وإن قصد الإشاعة صح ، وهو كذلك ،

ومن ذلك كلعظهر لك أعلوعين العبداً وكان العبيع عشرة أذرع كلية بالنسبة إلى غير محل الابتداء لم يصح قطعاً كما إذا لم يعين مبدأ العبيع ، وإن عين ما فيه العبيع بداية و نها ية بنا ععلى اختلاف أجزاء الارض على وجه لا يمكن دفعها بالكلى ، وإن شوهد جميع أفر اده الدائرة بينها ، أللهم إلا أن يقصد الإضاعة ، فقد يقال : بالعبحة ، كما سمعته من الدروس وإن لم يعلم مساحة الأرض ، إذا كان المبيع أذر عام علومة ، لكون المبيع حين تذحقة مشاعة مقدرة بالعشرة أذرع مثلا ، والجهل

بنسبتها إلى المجموع حال العقد غيرقادح ، بعد الضبط بالأذرع ، فيملك حيننذ فى كل جزء من الثوب على حسب نسبة العشرة إلى المجموع ، نحو ماسمعته فى بيع السّاع من الصبرة ، على تقدير التنزيل على الإشاعة ، واختلاف الأجـزاء وتساويها لامدخلية لها فى علم المبيع و جهالته ، فإذا سح بيع الصاع من الصبرة منزلا على ملك حصة من الصبرة مشاعة تعلم بنسبة الصاع الى المجموع ، ولا يقدح جهالتها حال العقد ، فكذلك المقام .

بلقد ينقدح منذلك ومماسمعته سابقاً في بيع الساع من الصرة من انسراف مطلقه عندنا إلى الاشاعة ، صحة نحو ذلك في المقام ، وإن لم يصرح بقصدها ، فينزل حينتنعلى الا شاعة المزبورة، وبكون صحيحا ، وماعساه يوهمه إطلاق بعض العبارات منعدم جواز مثل ذلك ، بلوالسورة السابقة ، يمكن دفعه بظهور الإطلاق في غير ذلك ، وأن المراد منه بيع مقدار مخصوص لاعلى جهة الإشاعة ، ولاريب في بطلانه خصوصافي مختلف الاجزاء فتامل جيدا .

فا نالظاهر البطلان مع قصد النسبة بما ذكره من العدد على وجه يكون المبيع الكسر الذي يطابق النسبة المزبورة في الواقع ، لجهالة العبيع التي لا يرفعها ضبط النسبة المزبورة ، وإلا لصح ذلك في القيمي كأن يبيعه من العبد مثلا ما يقابل عشرة من النسبة إلى مجموع قيمته ، وهو معلوم الفساد ، ولا ينافي ذلك القول بتنزيل الشاع من العبرة على الايشاعة ، فا ينه لايراد منه وقوع البيع على الكسر الذي يكون نسبة الساع إلى مجموعه ، بل المرادمنها أن العبيع كلي شايع في مصاديقه في العبرة كشيوع كلي الشاة في الزكاة في الأربعين في وجه ، وهذا وإن لم يكن من الإشتر الك على اشتر الك على اشتر الكي المنات و نحوه ؛ ولكن حكمه جالنسبة إلى توزيع التالف على المنجموع باعتبار عدم تعيين كلى كل من المالكين في فرد مخصوص، بل هو مصداق لكل منهما و عينئذ فالتحقيق صحة بيع المنطلي في الشايع في الافراد الخارجة ، ولكن مع تساوى

الاجزاء كالساع من الصبرة على الوجه الذي ذكرنا ، وكذا الأرض و الثوب مع فرض تساوى الاجزاء ، ولا يصح مع اختلافها ، أما بيعه على وجه النسبة بمعنى كون المبيع الكسر من الصبرة أو الارض الدقدر بنسبة الساع أو النداع إلى المجموع فغير جائز في متفق الاجزاء ومختلفها ، ولعله بذلك تعرف الوجه في إطلاقهم والله أعلم .

﴿ وله باعه أرضا ﴾ مثلا ﴿على أنها جر بان معينة ﴾ مصرَّحاً بذلك أوبني العقد عليه ﴿ فَكَانَتُ أَقُلُ فَالْمُشْتَرِى بِالْخَيَارِ ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، إلا أزالاكثر نقلًا و تحصيلا بل في الرياض أنه حكى الشهرة عليه جماعة على كون الخيار وبين فسخ البيم واسترجاع الثمن إن كان قدقبضه البايع ﴿ و بين أخذها بِحصتها من الثمن ، و فيل: بل بكلالثمن ﴾ كما هوخيرة الشيخ والقاضي والفاضل و ولده وأبي العباس والصيمري على ماحكي غن بعضهم ، بل هو ظاهر الوسيلة والنافع و حامع المقاصد ، و قواه في الميسية على مافيل ، و استوجهه في المسالك ﴿ والا ولا أشبه ﴾ بأسول المذهب و قواعده ، إذالمذكور وإنكان بصورة الوصف والشرط الذين لايوزع عليهما الاثمان لحئهماأجزاء من المبيع حقيقية خارجية فيفوت مفواتها بعض المبيع حينتذ فيثبت الخيار المزبور لنخلف الوصف الذي هو بعض منالمبيع ، و بذلك افترق عن بعض الاوصافالتي لاترجع إلى أجزاء من المبيع ، فكان الخيارفيها بتخلف الوصف بين الفسخ والفبول بتمام الثمن ، لكون الفائت ليس جزء مبيع يقابل شيئًا من الثمن ، بلوصفه ، وما نحن فيه ليس من ذلك قطعاً ، بلهولاينقص عن وصف الصحة الذي يشت الخيار بفقدها بالعيب بين الرد والقبول بالأرش، مضافاً إلى خبرعمر بن حنظله (١)المنجبر بِمَا سَمَعَتَ قَالَ فَيِهُ : «رَجِلَ بِاعِ أَرْضًا عَلَى أَنْ فَيْهَا عَشْرَةَاجِرَ بِهُ ، فَاشْتَرَى المشترى منه بحدوده ، ونقدالثمن ، و أوقع صفقة البيع و افترقا ، فلما مسح الارض ، فا ذاهي خمسة أجربة ، فال : إن شاء استرجع فضلماله و أخذالا رض ، وإن شاء ردالمبيع و

⁽١) الوسائل الباب١٦ من ابواب اخيار الحديث _١

أخذماله كله ، إلا أن يكون إلى جنب تلك له ايضا أرضون ، فليوفيه ، ويكون البيع لازما ، وعليه الوفاء بتمام المبيع ، فاين لم يكن المفي ذلك المكان غير الذي باع ، فان شاء المشتري أُخذالاً رَضَ و استرجع فضل ماله ، وإن شاء ردالاً رَضَ و أُخذ المال كله» واشتماله على ما نقول به مع إمكان تأويله ، لايمنع من العمل بالباقي ، و إشكال ذلك كله _ بأن مافات لاقسطله من الثمن ، لاستحالة تقسيط الثمن على الأجزاء أوالعلم ، لعدم الفائت ، وعدم المماثل له ، فاستحال تقومه ، فاستحال ثبوت قسط له ، خصوصا إذاكانتالارض المشتراة مختلفةالاجزاء، وفرضالفائت منالجيد أوالردّي تحكم، . فاتضح أنالفوات هناكفوات سفة كمال ، وهوكم ، والكم عرض فكان كالثدليس ، وفرق بينه وبين ما إذا باع عبدين ، فبان أحدهما مستحقا ، لأ نه في هذه لم يسلم المبيع ، وهو مجموع الغبدين ، وهنا قدسلمالمبيع وهومجموع الأرض ، وإنمافقدمنهاكونها بقدرالجريب الواحد عش مرات مثلا ، وهذا وصف يعدكمالا ، ولا يعدنقصه عيبا ، و بأن التقسيط يؤدي إلى جهالة الثمن في الجملة والتفسيل _ يدفعه إمكان كون طريق التقويم بأن هذهالا رض المشخصة منغير زيادة عليها ولانقيصة على فرض أنها عشرة اذرع ، ولو للاشتباء فيها ، فيمتها كذا و على فرض أنها خمسة فيمتها كـذا ، فينسب إحدى القيمتين إلى الأخرى ، ويؤخذ من الثمن بنسبته ، فلا يحتاج حينتُذ إلى إضافة شيء إليهاكي يستشكل بأنه يستحيل تقويمه لعدم المماثل ، حتى بجاب عنه بأن الغالب في الارض التساوي ، فيفرض كونه مساويا لها ، مع أنه قد يستشكل بأنه قد يفرض كونها مختلفة ، فيلتزم كون الفائت مختلفاً على نسبة اختلافها ، إذا لجميم كما ترى، ولاجهالة حال العقد بعدالا قدام منهما على مقابلتها بالثمن على أنهاعشرة، كما أنه لايقدح الجهالة في التقسيط بعدمعلومية المقابلة في الجملة :

ومن ذلك ظهر لك الوجه في قول المصنف ﴿ ولو زادت كان البايع بالخيار بين الفسخ والا جازة بجميع الثمن ، وكذاكل مالايتساوي أجزاؤه ﴾ لعدم موجب التقسيط

هنا ضرورة اختصاص اينجاب التبعيض ذلك بالمشتري ، فلم يبق إلاجهة تخلف الوصف الموجب ضررا على البايع لوكان البيع لازما فثبت له الخيار بالطريق المزبور و إلزام المشتري هنا با عطاء ما يخص الزيادة على نسبة الثمن ، أو تخيره بين ذلك وبين الفسخ لا يوافق الضوابط الشرعية ؛ كاحتمال بطلان البيع كما في القواعد .

وعن المبسوط بل عن النبصرة أنه الوجه عندي لجه القالسيع ، لكون الزيادة غير معينة ، إذ فيه أن المبيع بحسب الصورة هو المجموع ، و قد تجد دكون الزائد ليس منه بعد الحكم بصحة العقد ، على أن ذلك مبنى على كون الزياده للبايع ، و هو خلاف التحقيق كما ستعرف ، بلقد عرفت أن مبنى كلام المصنف ، ومن عبر كعبارته على ذلك ، ومن حناكان لاير دعلى المتن بقرينة ذيله ، أن ايجابه التقسيط في الاور لقاض بالتبعيض ، وإثباته الخيار المزبور هنا قاض بأنه من تخلف الوصف في تدافع ، إذ قد عرفت اجتماع الحيثيتين في الأول بخلاف الثانى .

لكن قديناقش بأنه و إنكان التبعيض لا يوجب تقسيطاً بالنسبة الى البايع ، إلا أن مقتضاه كون الزيادة للبايع كما صرح به بعضهم ، و احتمله آخر و لا يكون له خيار حينئذ واحتماله - حينئذ للتضرر بعيب الشركة - يدفعه أولا أنه هو الذى غرر بنفسه ، و ثانيا عدم الغرر عليه بعد أن كان قادماً على مقابلة الجميع بالثمن ، فظهور الشركة في الحقيقة نفع لاضرر عليه ، والتسلط بمثله على الحيار محل شك، بلمنع لأصالة اللزوم .

نعم لابأس به بالنسبة للمشتري حينتُذلاً به أقدم على كون الجميع له ، فظهور الشركة فيه عيب بالنسبة إليه ، بللايسقط حتى لوبذل البايع الزيادة ، لعدم وجوب القبول عليه ، فلاريب حينتُذ في ضعف الاحتمال المزبود ، وأضعف منه حمل المتن عليه ، ضرورة ظهوره في كون متعلق الخيار مجموع الأرض ، بجميع الثمن .

فالتحقيق كون الزيادة والنقيصة من واحد، والظاهر أنه من تخلف الوصف

فيهما ؛ لأن المغروض كون المبيع عيناً مشخصة محددة غيرقابلة للزيادة والنقيصة إلاأنه وصفها البايع بمقدار مخصوص ، وأخذها المشتري على ذلك الوصف فتخلف ، فحصل الضرر منه على البايع أوالمشتري ، فيثبت الخيار ؛ فليس في الحقيقة فوائمه مفوتاً لجزء من المبيع ، لماعرفت من أنه محدد مشخص غير قابل للزيادة والنقيصة .

لكن النجر العزبور (١) الذى عمل به جماعة من الأصحاب أوجب التوزيع في صورة النقصان ، ولا محيص عن العمل به إن لم يحمل بقرينة ذيله على كون العبيع عشرة معينة الا بتداء إلى أن تنتهى ، بناء على صحة ذلك ، فبان قصورها عن العشر ، فا إن التوزيع هنامتجه ، ضرورة كون مورد البيع المعدود من حيث العدد ، إلاأنه خلاف الظاهر ، وذيله بعدأن انفرد الشيخ بالعمل به في النهاية التي لم تعدللفتوى ، فلا جابر له بالنسبة إلى ذلك ـ لا بأس بطرحه أو تنزيله على ما يوافق الشوابط وإن بعد، ولا يمنع من العمل بما تضمنه من التوزيع المزبور .

ورك منه يعلم حيننا الحالفيما والونقص ما يتساوى أجزاؤه فا نه يو بنت الخيار للمشترى بين الرد وأخذه بحصته من الثمن وفاقا للشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيدين في الدروس واللمعة وغاية المرام على ما حكى عن بعضها ، بلعن الأخير أنه المشهور ، بل هو لازم لجميع من عرفته ممن قالبه في مختلف الأجزاء ضرورة أولويته منه بذلك، ولذا أرسله بعضهم في ضمن الاستدلال إرسال المسلمات ، بل ظاهر المقداد في التنقيع أوس يحه ، أنه لاكلام فيه لا مكان توزيع الثمن فيه على أجزائه، فلامانع فيه من هذه الجهة ، بل إذا كان منه مالا يضبط إلا بالوزن و نحوه ، ولا تكفى فيه المشاهدة ، كما هو الغالب فيه بكون التقدير فيه ملاحظا في المبيع أولا وبالذات ، فكانه المقدر من حدث التقدير ، فنوت البعض بفواته .

١- الوسائل الياب ١٧- من ابراب الخياد الحديث ١

ج ۲۳

إلاأن الإنصاف كونالعمدة إلحاقه بمضمون الخبر المزبور (١) وإلافمتساوى الأجزاء ، وإنكان يمكن توزيع الثمن عليه ، وليس فيه المانع المزبور ، لكن بعد أن كان عينا مشخصة لاتزيد ولاتنقص صار التقدير المفروض فيها وصفاً أيضاً ، حتى لو كان وزناو نحوه، إذهوطريق إلى المعلومية المسوغة الا قدام على البيع كالوصف، لاأنه بعض مبيع؛ ولذا كان خيرة الفاضل في القو اعدالتخيير فيه بين الردو الاتَّخذ بالثمن، بلهو المحكى عن ولده في الا يضاح ، وعن الشهيدفي حواشيه، والميسية والكفاية أنه أَقْوى، وفي المسالك أنهمتجه، ومال اليه في جامع المقاصد، إلاأن فيه إعراضا عسن الخبرالمزبور،المنجبر بماعرفت،فالتوزيع هوالاقوى .

تعم هومتجه فيمالوزاد ، فيتخير البايع بين الرد و القبول بالثمن المسمى ؛ كما سمعته في مختلف الأجزاء وفاقاً للفاضل في القواعد، والمحكى عن ولده في شرح الإرشاد ومالإليه المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي على ماحكى عنه ،بلربما قيل إنه لازم اكل منقال به في مختلف الأجزاء ممن عرفت ، فحينتُذيكون الزيادة للمشتري، ولاخيارله حينتذ ،لأنالمتضرر بفوات الوصف البايع دونه،خلافاً للمبسوط والتحريروالإرشاد والتبصرة والتنقيح وظاهر موضع من الدروس، فجعلوا الزيادة للبايع على الحكي عن بعضها ، بل في مجمع البرحان لاشك في أنهاله، بُل في التنقيح لاكلامفيه ، ولعلملا يتخلو منقوة فيمايعتبرفيه الوزن والكيل والعدد اذالتزام دخول الصبرة المبيعة بعنوان أنها وزنة في ملك المشتري وإنكانتوزنتين لايخلومن صعوبة .

وعلى كل حال فالمتجه ثبوت الخيار للمشترى، لأنه خلاف ماقدم عليه ، وللتضرر بالشركة دونه، نحوما سمعته في مختلف الأحجز اءفمن الغريب مافي القواعد والتحرير منعدم الخيارله علىهذا التقدير ، ولعله لعدم التغيرو ، فهوكالصاع من الصبرة إلاأنه

⁽١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ١ الجواهرــه۲

كماترى ، فتأمل جيدافي جميع ماذكرنا، فا نمنه يظهر لك الخلل في جملة من كلمات الأصحاب في مواضع متعدده والتماعلم.

﴿ ولو جمع بين شيئين ﴾ مثلا ﴿ مختلفين ﴾ في كون كل منهما مورد عقد مخصوص ﴿ في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف ﴾ فقال : بعتك هذا العبد وعشرة اقفرة حنطة موسوفة بكذا مؤجلاإلى كذا بمأة در هم ﴿ أوإجارة وبيع ﴾ فقال : آجرتك الدار وبعتك العبدبكذا ﴿ أونكاح وإجارة ﴾ فقال : أنكحتك نفسي و آجرتك الدار بكذا ﴿ معنا أحده فيه، وإن أوهمه نسبة بعضهم إيام إلى الأكثر بل قيل صرّح في المبسوط بأن فيه خلافاعندنا ، لكنه احتمل إرادتهمن العامة .

تعم عن الأردبيلي أنه تأمل فيه ، ولعله للشك في نقل مثل عنا العقد الذي لا يدخل في اسم كل منهما ، و إلاا عتبر فيه ما يعتبر فيهما ، ولا نالجهالة والغرر وإن ارتفعا بائنسبة إلى هذا العقد ولا إجارة ، وقد نهى الشارع عنهما في كل منهما (١) وارتفاعها بالنسبة إلى مجموع العقد غير مجد ، وليس هو كالمبيعين الذين فسد البيع بالنسبة إلى أحنهما ، للإ كتفاء فيه بمعلومية ثمن المجموع الذي هو مبيع والجهل بالتقسيط عير قادح بعد أن كان بالنسبة إلى جزء المبيع لا إلى مجموعه ، بللعل مثل ذلك غير قادح حتى مع العلم بالفساد من أول الأمر ، لصدق معلومية ثمن المبيع ، و لوكان البيع في بعضه فاسد أبخلاف المقام الذي من تمام المبيع في معموط ، و إن كان هو معلوما بالنسبة إلى مجموع العقد .

أللهم إلاأن يقال: إن المعلوم من قدح الجهالة والإذاكان البيع عقدا مستقلالا جزء عقد، فاطلاق الأدلة بحاله، كما أن عموم قوله تعالى (٢) «أوفوا بالعقود» كاف في ثبوت مشروعيته وعدظه يرا تفاق الأصحاب عليه الذي يكفى في ثبوت معهوديته وفتشمله الآية

١ ــ الوسائل الباب، ٧من ابو اب آداب التجارة الحديث ١ المستدرك ٢٠٠٠
 ٢) سورة المائده الآية ١

وإن قلنابأن اللام إشارة إلى العقود المتعارفة ، إذ لاطريق لنا إلى ذلك إلا كلام الا صحاب، فيكفى حينتُذ معلومية العوض لهذا العقد الذي حوفى الصورة عقدوا حد وفى المعنى عقدان أوعقود، ولذا يجري عليه حكم كل مثها لنفسه من غير مدخلية للاخر نحو خياد المجلس وغيره ، كما هو واضح ، إلا أنه من حيث اتحاد القبول فيه باعتبار عدم الدليل على اعتبار القبول بعد العقد على وجه لا يشاركه غيره فى معناه واحد .

وي حينند فا ناحتيج إلى أن ويقسط العوض التعدد المالك أوغيره قسط على قيمة المبيع وأجرة المثل المهر المثل المهر المثل المحل المثل المثل المثل المثل المثل المهر المثل المهر المثل المحل المثل المثل المحل المثل المحل المثل المحل المثل المحل المثل المحل المثل المثل المحل المثل المحل المثل المحل المثل المحل المثل المحل المثل المثل المحل المثل المحل المثل المحل المثل المثل المحل المثل المث

نعم هو - سام بالنسبة إلى مفوضة البضع ، وهذه ليس منه قطعا كماه وواضح ، ولو كان أحد الأعواض مؤجلا ، قسط عليه كذلك ، فلو باعه عبداً يساوى عشرة حالا ، وعشر ين مؤجلا فباعه مؤجلا ، وأجره داره مدة سنة بعشرين ، والعوض عشرون ، فا نه يقسط بينهما بالسوية ﴿وكذا يجوز ﴾ بلاخلاف بل ولاإشكال ﴿ بيع السّمن بظروفه ﴾ مع العلم بوزن المجموع الكافى عن معلومية وزن كل منهما ، بعداقد ام المشترى على الرضا بكون سعر الظرف سعر الدهن ، فا ذا احتيج إلى التقسيط قسط على ثمن مثلهما ، بأن يقال : قيمة الظرف مثلادرهم ، وقيمة السمن تسمة فيخص الظرف عشر الثمن ﴿ ولوقال : بعتك هذا السمن بظروفه كل وطل بدرهم ﴾ بعدالعلم بوزن المجموع ﴿ كان جائز ا ﴾ أيضاً لماعرفت

من وجود المقتضى وارتفاع المانع ، والتقسيط فيهبأن يوزن الظرف منفرداوينسب إلى الجملة ، ويؤخذ لهالثمن بتلك النسبة ، وبذلك افترق هذا المثال عن الاولكما هوواضح والله أعلم .

﴿ الفصل الخامس: في احكام المبوب ﴾

ولااشكال في الثانى، بلوالأول إنكان المراد الإقتضاء شرعاً، أماعر فأفلا يتخلاف ولااشكال في الثانى، بلوالأول إنكان المراد الإقتضاء شرعاً، أماعر فأفلا يتخلو من إشكال، خصوصا بعدعدم الانصراف في مثل التكاليف و الوصايا و نحوهما وأصالة السلامة لاتقتضي إدادة السالم من الإطلاق، وإلالاقتضت في الجميع، بل لم يكن المعيب بعض أفراد المبيع لوكان كليا.

أللهم إلاان يفرق بينها وبين البيع بلجميع عقود المعاوضات ، والإطلاق إنما يقتضى السلامة في المبيع ، لاأن المبيع السالم، فلاينافي كون المعيب فردا هذا . ولكن معذلك لا يخلو الانصراف المزبور عرفاً من تامل في بعض الاحوال ، خصوصا بالنسبة إلى بعض العيوب والامرسهل، لكن صريح جماعة أن الشرط المزبور بعد تسليم الإنسراف المذكور مؤكد بل لم أجدقا ثلا بغيره .

تعمفى المسالك «وربماقيل: إن فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وإن تصرف لوظهر عيب، فيفيد فائدة زائدة على الإطلاق كاشتراط الحلول «وهومتجه، وإن قال بعض مشايخنا إنى لم أجده ذا القول لأحد من العامة والخاصة، ضرورة أنه لاباس باجتماع الجهتين عملا بالدليلين الغير المتنافيين ، نعم قديتوقف في أصل صحة اشتراط ذلك كسائر الصفات في الاعيان الشخصية ، لظهور أدلة الشرط في أنه ممايكلف المشترط عليه بالوفاء به ، وفي الفرض لا يتصور ذلك على تقدير عدم الاتصاف ، إلا أنه قديمنع اعتبار ذلك في الشرط ، وإن كان فائدته حينتذ أنه في مثل ذلك قلب اللازم جايزا،

فتأملجيدا واللهأعلم .

و كيفكان المحروب المحمد المحم

قلت: إن لم يثبت أولوية ثبوت الارش قبل التصرف المزبور منه بعده ، لوضوح منعها ، أو أن ثبوته لآنه عوض جزء من المبيع قدفات ، فهو كمقابل أحد المبيعين من الثمن لوبطل البيع فيه ، بناء على مقابلة أجزاء المبيع بأجزاء الثمن ، ويكون إستحقاق المشتري له على القاعدة ، كما في تبعض الصفقة ؛ وفيه أنه أوضح منعاً من الأولوية المزبورة لعدم ثبوت التوذيع المزبور قصداً ولاشرعاً على وجه يتناول الحكم المذكور ، بل تصريحهم بأنه يسقط بالإستقاط بعد العقد ، بحيث لا يصح الرجوع منه بعده كماستعرف ينافيه ضرورة عدم صحة تسلطه على الأعيان ، ولوكان بمنزلة الهبة جاز الرجوع فيها ، فالعمدة حين ثد في ثبوته ماعرفت .

وقديظهر من المتنوغيره ، أن الخيار المزبور عندظهور العيب؛ لأا نه كاشف عن

⁽١) الوسائل الباب ١٧من ابواب الخيارالحديث ٣٥٠

⁽٢) المستدرك ج٢ ص٧٧٨ .

⁽٣) الوسائل الباب ١٤من ابواب الخياار لحديث. ٣

ثبوته حال العقد؛ لكن يمكن عدم إزادة ذلك منها، وإن اقتضاه ظاهر التعبير المساق إلى بيان أن ثمر ته عند الظهور، لعدم تصور فائدة له قبل العلم غالماً لكن فيه إن له ثمرات. منها إسقاطه بالتصرف قبل ظهوره، ولولاأته ثابت لم يتصور سقوطه به، إلاأن يكتفى بوجود سببه وكذا إسقاطه، ومنها أندلوفسن قبل ظهوره أثر الانفساخ حينه ولوتأخر الظهور عن ذلك فتأمل جيدا، والظاهر ثبوت الخيار المزبود في العيب في الثمن ، وإن خلت عنه اكثر النصوس والفتاوى إن لم يحمل المبيح فيها على ما بشملهما، وحوكما ترى ، ولا ينافى ذلك قول المصنف خاصة ضرورة كون المراد ذلك بالعيب في المبيع والله أعلم ب

ولا كيفكان فريسقط الرد والأرش والتبرى من العيوب بأن يقول: بعتك هذا بكل عيب، أووا نابرىء من كل عيب، أو نحو ذلك ممالا يفرق فيه بين العيوب ظاهرة أو باظنة ، معلومة أوغير معلومة ، حيواناً كان المبيع أو غيره ، إجماعا محكيا صريحاعن الخلاف والغنية والتذكرة ، وظاهر افي غير عاإن لم بكن محصلا ، ضرورة كون العراد الرائة ممارتب الشار عمليه من الحكم ، وهوالرد أوالا رش ، فهو حين تنشرط مندرج فيمادل على الشرائط ، حتى لوذكره قبل العقد ، وبنياه عليه بناء على أنه حين تنف كالمصرح به فيه ، ولا ن المشتري حين ذا راض به على ذلك ، فهو كما لوعلم به و أقدم عليه ، بل يشمله دليل ذلك ، بل قد يقال: إن في ضمول أدلة الخيار المزبور لمحل الغرض محل شك ، بل ظاهر ها خلافه ، فيه في أصالة لزوم العقد وأصالة برائدة الخيار المزبور

مضافاً إلى مفهوم الحسن أوالصحيح (١) «أيمارجل اشترى شيئافيه عيب أوعواد، ولم يتبرء إليه منه ولم يبين له ، فأحدث فيه بعدما قبضه شيئاً وعلم بذلك العيب وذلك العواد أنه يمضى عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لولم يكن به وخبر جعفر بن عيسى (٢) قال : «كتبت إلى أبي الحسن المنظر جعلت فداك المتاع

⁽١) الوسائل الباب ١٤ منابواب البخياد الحديث

⁽٢) الوسائل الباب ٨ منابواب احكام العيوب الحديث ١

يباع فيمن بزيد فينادى عليه المنادى ، فإذا نادى عليه برى من كل عيب فيه ، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلا نقدالثمن ، فربما زهدفاذا ذهد فيها دعى عيوباواً نهلم يعلم بها ، فيقول: له المنادى قد تبرئت منها، فيقول المشترى : لمأسمع البرائة منها ، أيصدق افلايجب عليه الثمن، أم لا يصدق فيجب افكتب عليه الثمن الذى يمكن تقرير الدلالة فيه على المطلوب بوجهين .

ويصح التبري من العيوب المتجددة ، بلظاهر التذكرة الإجماع عليه ، لا أن المراد التبري من العيار الثابت بسببها بمقتضى العقد، فليس براعة ممالم يبجب ، على أنه يمكن منع عدم صحته على جهة الشرطية. ثم على الصحة فالظاهر شمول إطلاق البراء تمن العيوب لها، وإن كان المنساق أولا الى الذهن العيوب الموجودة حال العقد ،

ولا كذايسقطان ﴿ بالعلم العيب قبل العقد ﴾ بلاخلاف أجده ، لأن إقدامه معه رضاً منه به ، ولاخلاف في الغنية في سقوط خيار العيب به حينتًذ ، مضافاً إلى أصلى لزوم العقد وبراء ة الذمة من الأرش ، ضرورة ظهور أدلة الخيار المزبور في غير الفرس وإلى مفهوم خبر زرارة (١) المتقدم المتمم بعدم القول بالغصل بين عدم الأرش والرد معه ، بلقديقضي إطلاقه كالفتاوى السقوط به فيمالوعلم به ثم نسيه ، وهل يصح شرائه من العالم مصرحاً ببقاء خيار العيب له ؟ و تحوذلك مما يرفع دلالة العلم على الرضابه معيبا ؟ الأقوى ذلك ، لأنه كالشرط حينتذ ، بل لواقتصر على خصوص الرد من مقتضى العيب صح أيضاً لذلك ، و أما لواقتصر على الأرش فقد يحتمل البطلان ، مقتضى العيب صح أيضاً لذلك ، و أما لواقتصر على الأرش فقد يحتمل البطلان ، لتجهل الثمن حينئذ ، ويحتمل الصحة اكتفاء بعلم الثمن بالجملة كمالوباع ما يصحو مالا يصحم العلم به .

﴿و﴾ يسقط الخيار المزبورأيضاً ﴿باسقاطه بعدالعقد﴾ بلاخلاف ،لأنهمن الحقوق التي تسقط بالاسقاط ، كماعرفته في الخيارات السابقة ، فيسقط الردحينئذ

⁽١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الخيار الحديث ٢٠٠

﴿ وكذا الأرش ﴾ ، لا تهماهنا متعلقاه ، فا سقاطه إسقاطهما معاً ، و لو اقتصر على استفادته المتعلقاط أحدهما صح وإن اتحد سبب استحقاقهما كماهوواضح ، و يمكن استفادته من العبارة .

ويسقطالرد خاسة وباحداثه فيه حدثا كالعتق وقطعالثوب ببلاخلاف معتد بهبل في المختلف وعن رح الارشاد للفخر الاجماع عليه وسواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده على تحوما سمعته في الخيارات السابقة بنر ورة اشتر اكه معها في أن له القسخ وإن ذاد عليها بالارش، فيسقط ما به الاشتر الكما يسقطها، ولذا كان البحث السابق في التصرف المسقط آييا هنامضافا، إلى مرسل جميل (١) وخبر زرارة (٢) السابقين الدالين على ببوت الارش لعدم دلالة التصرف على اسقاطه شرعا ولاعرفا ، خلافا لماعن ابن حمزة في الوسيلة فاسقط الارش به إذا كان بعد العلم به، ولاربب في ضعفه للاصل وإطلاق النص (٣) .

بلفى صريحها وظاهرها ، بلعن شرح الارشاد للفخر الاجماع على ثبوت الأرش ، على أن صريحها وظاهرها ، بلعن شرح الارشاد للفخر الاجماع على ثبوت الأرش ، على أن فيما حضرني من نسخة الوسيلة دوإن علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد والارش ، لأن تصرفه ليس بموجب لرضاه ، وتعليله إنها ينطبق على أن له الأرش ، ولعل الاسقاط من النساخ ، والافلاريب في ضعفه ، كضعف ماعن المبسوط من أن التصرف قبل العلم لايسقط الخياد ؛ للاصل المنقطع بماعرفت ، ومفهوم خبر زرارة المحتمل لان يكون المراد منه أنه لو أحدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار، لاأن الحدث إذا كان به لعلم بنفى الخيار، حتى يستدل بمفهومه على أن الحدث قبله لا ينقيه ، بل لعل المراد منه أنه لا يتحقق ثبوت الخيار إذا لم يكن علم به ، فتأمل جيدا ، وماعنه أيضاً من أنه إن كان بيع المشتري له قبل علمه بالعيب وعاد إليه فله رده ، وماعنه أيضاً والمقنعة و النها يقمن أن الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد لان له الرجوع فيهما بخلاف المتق ، لما عرفت من إطلاق النصوص والفناوى ومعاقد الاجماعات والله أعلم .

⁽٢-٢-١) الوسائل الباب ١٤ ـمن ابو اب الخيار الحديث ٣-٢

ولا كذا يسقط الرد و بعدوث عيب بعدالقبض غير مضمون على البايع بلاخلاف أجده فيه، بلعن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه وفي محكى الخلاف الاجماع والا خبار على أنه ليس لهرده إلا أن يرضى المايه بأن يقبله ناقصافيكون له رده ، وأنه يكون له الا رش إن امتنع البايع من قبوله معيبا ، وعن موضع من المبسوط وإذا باع عبداً وقطع طرف من أطر افه عند المشتري ، ثم وجدبه عيباقديما سقطحكم الرد إجماعاً ووجب الا رش، وعنه أيضاً ونفي الخلاف عن أن له الا رش إذا امتنع البايع من قبوله ، من قبوله ، ولا مراده من الشرط أن لهرده إن أراده إذا ام يمتنع البايع من قبوله ، لا نفى الا رش حين ثد وإن اختاره.

لكن في التحرير «لوتعيب عندالمشتري لم يكن الارده، فلو اختاره البايع جاز واوأراد المشتري الارش حينتُذقال الشيخ: ليس لدذلك ، والوجه عنديأن له الأرش إن اختاره ولوامتنم البايع من قبو لمعيباً كان للمشتري حق الارش قو لاو احداً «وفي الدروس «وثاني الأمور المسقطة للر ددون الارش، حدوث عب عند المشترى مضمون عليه، إلاأن يرضى البايع برده مجبورا بالأرش أوغيرمجبور ٠ ولايجبر البايع على الرد وأخذ الأرش، أي أرش العيب الحادث ، ولايتخير المشتري بينهوبين المطالبة بأرش السابق ،ولو قبل البايع الردلميكن للمشتري الأرش بالعيب الأول عند الشيخ ، و قدفهما منه الخلاف فيذلك، وعلى تقديره فلاريب فيضعف ، للائصل وإطلاق الادلة والإجماع السابق المعتضد بفتاوي الأصحاب ، بل إن لم يثبت إجماع على سقوط الرد به مطلقا لأمكن المناقشة فيه ، إذا لم يكن منجهته بحيث يعد تصرفاً فيه ، لعدم معارض للادلة المزبورة ؛ خصوصامع عدم سقوط غيره من الخيار بذلك ، بلقد عرفت عدم سقوطه فيمالوتلف بآفة سماوية فيوجه ، فضلاعن التعيب ، وتعليل غيرواحد من الاصحاب السقوط هنا بأنه لماكان مضمونا عليه كان بمنزلة إحداثه فيه حدثا ، ولوكان من غير جهته فنقصانه محسوب عليه ، فيمنع الرد ﴿ ويثبت الأرش ﴾ حينتُذ لذلك كماتري ، وإلالجري فيغيره منالخيارات. الجو اهر ٥٠٠٠

نعم ينجه جبر مبالاً رش لو أرادر دولنفى النسر ، ولعله لذا قال في الغنية: « فان الم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له أرش العيب المتقدم دون الحادث إن اختار ذلك ، وإن اختار الردكان اله ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثا » وظاهر وعدم سقوط الردبذلك وهو جيد على الوجه الذي قلنا ان لم يثبت إجماع على خلافه أويد على دلالة مرسل جميل (١) المشتمل على اشتراط الردبقيام الثوب بعينه ، وأنه متى قطع أو خيط أو صبخ تعين الأرش أويدعى أن مفهوم الرد لا بتحقق إلا مع عدم تعيب العين ، والجبر بالأرش لا يصيره ردا حقيقة مضافاً إلى أصالة لزوم العقد التي يجب الاقتصار في خلافها على المتيقن و هو غير الفرض .

تعميمكن القول ببقاء الرد بالعبب السابق إذاكان العيب الحادث من البايع ، وإن كان قديشمله المتن و نحوه، بل ومن وصف العيب بكونه غير مضمون على البايع؛ ضرورة كون المراد إخراج صورة الخيار و نحوها مماكان العيب فيه مضمو ناعليه، لامثل الفرض الذي كان الضمان فيه عليه نحوضمان الأجنبي لوكان جانيا ، إلاأن المتيقن من إطلاقها وإطلاق معاقد الاجماعات السابقة غيرذلك ، فيبقى على أصالة الرد هذا وفي القواعد لوكان العبدكاتباً أو صائفاً فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق ولعله لأن نسيان السنعة عيب، أو أنه مغير للعين تغيير أيمنع من ردها ، ومثله نسيان الدابة الطنعن والله أعلم .

و کیف کان فراو کان العیب الحادث قبل القبض لم یمنع الرد بالعیب السابق قطعاً ، بل یمکن تحصیل الا جماع فضلاعن محکیه ؛ لکونه مضمونا علی البایع، ولذاکان للمشتری الردبه ، فضلاعن العیب السابق بلاخلاف ، بلحکی الاجماع علمه غیر واحد .

نعم اختلفوا في ثبوت الأرشبه، وقد تردد المسنف في مسابقاً ، و ذكر نا التحقيق فيه فيما تقدم فلاحظ، إنما البحث الآن في العيب السابق ولا إشكال في ثبوت الردو الأرش (١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الخياد الحديث ٣٠٠

به معه ،كماعرفت ، ومثله حدوث العيب من غير جهة المشتري في الثلاثة لوكان المبيع حيواناً ، لا نه أيضا مضمون على البايع ، فلايمنع حكم العيب السابق ، وكذا كل خيار مختص بالمشتري ، بناععلى إلحاقه في ثلاثة الحيوان في الضمان لما يحدث فيه، كما تقدم تحقيق الحالفيه، والظاهر تعدد سبب استحقاق الردحينية ، وتظهر الثمرة في أمور، فماعن المصنف من أن له الرد بأسل الخيار ، لا بالعيب الحادث ، و ابن نما بالعكس فماعن المصنف من أن له الرد ما يسل الحيار ، لا بالعيب المحادث ، و ابن نما بالمكس في غير محله ، بل مقتضى الجمع بين الدليلين الحكم بالسببين كماهو واضح ، على أنه لم نتحقق هذه الحكاية عنهما في المقام .

نعم ستسمع كلامهما في حدوث العيب في ثلاثة الحيوان و تحقيق الحال فيه ، وهوغير المقام ، أللهم إلاأن يراد جريان نظير معنا، لكنه لايتم في المحكي عنابن نما هناك من ايجاب الردوالأرش ، لكن يمكن البحث في المسألة لنفسها ، بفرضها في العيب المتجدد قبل القبض مثلا ، وكان معيبا سابقاً ، فهل يتعدد سبب الخيار في الرد بهما لكونهما سببين ، أويخص بالأول ، لا نه المؤثر ، ولاأثر للثاني لكونه تحصيل الحاصل لأن جنس العيب اتحداً و تعدد هو السبب، أويخص بالثاني باعتبار انقطاع حكم الرد بحدوث العيب ، و إن كان مضمونا على البايع لا طلاق دليله ، و يبقى حكم الرد بحدوث العيب ، و إن كان مضمونا على البايع لا طلاق دليله ، و يبقى حكم الرد بحدوث العيب ، و إن كان مضمونا على البايع لا طلاق دليله ، و يبقى حكم الرد بحدوث العيب ، و إن كان مضمونا على البايع لا طلاق دليله ، و يبقى حكم المرد للثانى ، إلاأنه لا يخفى عليك ضعف الا تحير ، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه كماع فت .

وأما الثانى فلموجه لوكان دليل الخيار بهمستفاداً من دليل الخيار بالأول، ضرورة كونه حينتُذ كتعدد القديم في ظهور عدم تعدد الخياربه، على وجسه يصح إسقاطه من جهة واحد دون الآخر؛ لكون المجموع بعد وجدانها دفعة أو تدريجاً سببواحد.

نعمقدیقال :لووجدأحدهما ثمرضی به ثموجد آخر کان له الرد به ؛ لظهور الأدلة في سببية الثاني حينتُذ ، ضرورة کونه کمارضي بالعيب قبل المقد فوجد غيره ؛ لكن

من المعلوم عدم ظهور هذه الادلة في المتجدد ، بل هي كالصريحة في السابق ، وحينتُذ يكون السابق صنفا ، والمتجدد آخر فيعمل كل مقتضاه ، وسقوط الرد من أحدهما لايقتمني سقوطه من آخر ، فتأمل جيداً فإن المسألة محتاجة بعد إلى تنفيح .

فقدتلخصلك منذلك ما يسقط الردوالا رش ، والأولخاصة ، لكن كان عليه ذكر الانعتاق قهرا من القسم الثانى ، كما لواشترى أباه ثم وجدبه عبيا فا ينه يتعين الا ، ش هنالعدم التمكن من الرد أللهم إلاأن يتكلف إدراجه في التصرف أوغيره أويقال بثبوت الرد فيد ، لكن بدفع الفيمة عوضا عنه لمعلومية بدليتها ، وإن كان قديد فع الأخير ماستعرفه من أن التلف هنا مسقط للرد بالعيب ، ويبقى الأرش ، فالا نمتاق قهرا منزل منزلته ، والأمرسهل .

وقديسقط الأرش ويبقى الرد فيمالوا وتصرعلى إسقاطه دون الرد، وفيمالوذ ادت قيمة المعيب عن الصحيح أوساوتها، كمالوظهر العبد خصيا ، فاين المشتري يتخيربين الرد والا مسالة مجاناً ، لعدم الاطلاع على قدر نقص القيمة الذي هو المدار في نقص المالية ، بل أصالة براءة الذمة كافية في نفيه ، بعد ظهور أدلة ثبوته أوصر احتها في غيره من العيوب التي تنقص القيمة ، و لا يجرى مثله في الرد بعد فرض كونه عيما بلاخلاف أجده فيه .

بلظاهر التذكرة وجامع المقاصد الإجماع على ثبوت الخيادبه، بلهومقتضى مادواه ابن مسلم (١) لابن أبى ليلى في الشعر على الركب ، فالرد به حنبتذ لاإشكال فيه ، وإناحتمل بعض متاخري المتاخرين عدمه ، كالأرش للاصل ، وظهور تصوص الرد (٢) في العيب المنقص للقيمة لامازاد فيها ، لكن فيه منع واضح بعد ماعرفت ، بل قد يظهر من إطلاق الفتاوى كون العيب مازاد عن الخلقة أونقص ، وأن فيه الردوالا رش ثبوته فيه ، ولذا استشكل فيه غير واحدمن المحققين ، ولعل طريق تأريشه حينتذ الغاء

⁽١) الوسائل الباب ١- من ابواب احكام الغيوب الحديث ١

⁽٢) الوسائل ١ ــ ٨ منابواب احكام العيوب

ما يترتب على الخصامن المنفعة النيهي بالنسبة إلى بعض أفراد الناس.

كالحكام والسلاطين ، ثم تقويمه فحلاصالحا للنسل ، ولما يقدر عليه الفحول من الاشغال، ولاريب في حصول النقص حيث ندو إن كان قد يناقش بأن ذلك إضراداً على البايع خصوصا إذا كان حيوانا يرادمنه كثرة لحمه وشحمه ، وحرمة الفعل في الآدمي بلروفي غيره كماعن نهاية الاحكام ؛ نسبته إلى علمائنا ، لا تنافي ذيادة المال من جهته ، وربما لا يكون البايع فاعلاله ، بل قيل أن المصرح بجوازه في غير الآدمي كثير ون ، خلافا للقاضي والتقى خاصة فلم يجوزاه .

وكيفكان فالأرش محل نظر، سيمافي شعر الركب و نحوه ممالاطريق الي الفرض المزبور فيه. نعم يمكن القول بعدم سقوط الردهنا بالتصرف قبل العلم فيه ، و بحدوث عيب لامن جهته للضرر معه ومن هنا قال في الدروس «لوزادت قيمة المعيب عن الصحيح كمافي الخصى احتمل سقوط الأرش ، وبقاء الرد لاغير؛ وقديشكل مع حصول مانع من الرد كحدوث عيب أو تصرف ، فا إن الصبر على العيب ضرار ، والرد ضرار » و نحوه في المسالك و زادويمكن ترجيح البقاء اعتباراً بالمالية وهي باقية » قلت لاطريق بعد عدم السبيل إلى التاريش لعدم معرفته ، إلا القول بعدم سقوطهما الردهنا ، بعد جبر العيب الحادث بالا رش من المشتري أو التزام كماهو واضح .

وممايسقط فيه الأرش ، خاصة مالواشترى دبويا بجنسه وظهر عيب فله الرددون الأرش حذرا من الربا ، ومعالتصرف أوحدوث عيب ، فيه البحث المذكور ، وقال في الدروس هنا : « لو اشترى دبويا بجنسه وظهر فيه عيب من الجنس ، فله الردلالا رش حذرا من الربا ، ومع التصرف فيه الإشكال ، ولوحدث عنده عيب آخر احتمل رده ، وضمان الا رش كالمقبوض بالسوم ، واحتمل الفسنج من المشترى، أومن الحاكم ويرتجع الثمن ، ويغرم قيمة هاعنده بالعيب القديم ، كالتالف من غير الجنس ، والا ول أقوى، لا نتقدير الموجود معدوماً خلاف الا صلى وهوجيد جداً ، إلا أن الا ول يجرى في

التصرف. وفي الخصى أيضاً لافي خصوص حدوث العيب في الربوي كما هوواضح.

واعتبر في المغرم من القيمة كونه من غير الجنس حذرا من الربا ، وقدسبقه في ذكر الاحتمالين ، الفاضل في القواعد «و لوكان المبيع حليا من أحد النقدين بمساويه جنسا وقدراً ، فوجد المشتري عيباً قديماً ، وتجدد عنده آخر لم يكن الأرش ولا الردمجاناً ، ولامع الأرش ، ولا يجب السبر على العيب مجاناً ، فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس، معيبا بالقديم سليما عن الجديد ، ويحتمل الفسخ معيبا بالقديم المشتري العين وأرشها ولارباً ، فان الحلى في مقابلة الثمن ، والأرش للعيب المضمون كالمأخوذ للسوم » . أ

لكنفيه أن الفسخ لا يتقيد برضا البايع ، وإنما المشترط به ردالعين مع الارش ، لا مكان عدم وجوب قبول ذلك عليه ، كما نص عليه بعضهم. نعم قديقوى الوجوب بعد الفسخ لعود المال إليه ، والعيب يجبر بالا رش الذى قدسمعت عدم الربا بعد الفسخ ، وأنه كأرش عيب المقبوض بالسوم إذا كان ربويا، ضرورة أن السربا فسى المعاوضات لاالغرامات .

وقدينقدح منذلك وجه آخر حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية ، ونفي عنه البأس، ملعن جامع الشرايع حكايته عن بعض أصحابنا ، وهو رجوع المشتري بأرش العيب ولاربا ؛ لأن المماثلة في هاله إنما تعتبر في ابتداعالعقد ، وقد حصلت ، والأرش حق ثبت بعدذلك ، ودعوى أن الأرش لغوات مقابلة من المبيع واضحة المنع، ضرورة اقتضائها انفساخ العقد بالنسبة إلى ذلك ، وأنه يستحق خصوص الثمن ، وأن نماؤه له إلى غير ذلك مما لا يمكن التزامه ، بللا بأس حين تلذ بأخذ الأرش من الجنس ، ولا يشترط كونه من غير الجنس فتأمل جيداوالله أعلم .

﴿ وَكَيْفَ كَانَ ﴿ إِذَا أَرَادَ بِيعِ الْمَعِيبِ ؛ فَالا ُ وَلَى ﴾ والا فَسَل ﴿ إعلام المُمْتَرِي بِالْعِيبِ أُوالتّبري مِنِالْعِيوبِ مَفْسَلةً ﴾ منغير فرق بين الخفي منهو الظاهر ،

لأصاله براعة النمة من وجوب الإخبار بعد انجبار الضرر بالخيار ، لكن قيده جماعة من المتأخرين بالظاهر الذي يمكن للمشتري الإطلاع عليه من دون إعلام البايع .

أماالخفى فيجب الإخباربه ، وإلاكان غشا وتدليسا ، بلينبغى بطلان البيع فى نحوشوب اللبن بالماء ، لأنالمبيع المقصود غيرمعلوم القدر للمشتري ، وعليه نزلما عن الخلاف «من باع شيئاوبه عيب لم يبينه فقد فعل محظورا و كان للمشتري الخيار» و المبسوط وفقه القرآن للراوندى «وجبأن يبين للمشتري عيبه ، أويتبرى اليممن العيوب ، الاعوب ، والأحوط الأول » والتحرير «وجب الإشعار أوالتبري من العيوب » لكدن ظاهر الاخيرة أوصريحها سقوط وجوب الإعلام حتى بالخفى إذا تبرى من العيوب، كماهوص يح الدروس قال : «يبجب على البايع الإعلام بالعيب الخفى على المشترى إن علمه البايع ، لتحريم الغش ، و لوترى من العيب سقط الوجوب » قال الشيخ : «والاعلام أحوط ، بلعن إيضاح النافع أنه المشهور ، وكان وجهه الأصل بعد عدم صدق الغش معه .

وعلى كل حال فلاخلاف في عدم وجوب الإخبار بالظاهر بعد تنزيل العبارات المزبورة على ماسمعت ، ولعله لذاقال في الرياض : « ويجوز بيع المعيب وإن لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلاخلاف في الظاهر ، بلقد يظهر من إطلاق المتن والقواعدوغيرها عدم وجوبه حتى في الخفى ، ولعله للأصل و عدم كونه غشا بعدان لم يكن من فعله ، ولاأخبر بسلامته .

نعم هو كذلك في مزج اللبن ، ولعل كلامهم في غيره. ثم على الوجوب فالظاهر صحة البيع ، لأن النهى عن أمر خارج ، بللا يبعدذلك حتى في اللبن الممزوج ، كما احتمله في المسالك قال: «ولاجهالة بعد علم مقدار الجملة ، فهو كما لوباع ماله ومال غيره وله الخيار حينتذ وفيه أنه مناف لما فرضه أولا من كون عنوان المبيع اللبن منه لا ــ

المشاهد ، ولذا أبطله كالجهالة ، ولا يجدى العلم بالجملة بعداًن كانت مبيعا وغير مبيع ؛ فالوجه الصحة في الغرض إلا أن الظاهر كونه خيار عيب لا تبعيض لصدق اسم اللبن على الممزوج ، وإلاكان خارجاً عن موضوع المسألة التي هي بيع ذى العيب الخفي المنافي صدق اسم العنوان عليه ، ويتجه فيه البطلان معفرض جعل العنوان اللبن منه للجهاله ، ولوجعل المشاهد صح للعلم بالجملة حينتذ و لو كان بعنوان أنه لبن .

﴿ ولواجمل ﴾ في البراءة بأنقال : برئت من عيبه أومن جميع العيوب أو من المعيوب ، ﴿ جاز ﴾ وكان كالتفصيل في الحكم ، لعموم المقتضي الذي قدعرفته فيما مضي من الإجماع وغيره ، فليسقط به حينته الخيار في الرد والأرش ، ويسقط به أيضاً وجوب الإخبار بالخفي ، بناء على سقوطه بالبراءة المفسلة ، خلافا لماعن بعض الاصحاب فأوجب التفسيل فلا يبرء حينته بالإجمال و لايسقط به الخيار ، بل قضيته ما استدل له به في المسالك و من أنه بيع مجهول البطلان ، إلا أنه كما ترى ، إذلا جهل مع المشاهدة ، واعتبار ما يبجب اعتباره في صحة البيع، والعيب الحاصل فيه غير ما نع من صحة البيع ولا يسترط معرفة الباطن ، لاأنه يعتبرو يكفي فيه أصل السلامة ، حتى يقال: يذهب الوثوق به بالتبرى ، فيكون كبيع المجهول ، على أنه قدع فت في اشتراط سقوط خيارالر ويتما يؤكدذلك ، فلا حظوتاً مل كل ذامع ضعف الخلاف المزبور ، وإن حكى عن ابن ادريس إلاأنه غلط قطعا .

نعم حكاه في المختلف عن أبي علي وحكى فيه عن القاضي ما يقتضي ذلك و بمكن دعوى مسبوقيتهما بالاجماع و ملحوقيتهما به، فما في الدروس «من أن في التبرى مجملا قولين أشهر هما الاكتفاء سواء علم البايع بالعيب أملا » مما يوهم أنه قول مشهور في غير محله والله أعلم .

﴿ وإذا ابتاع شيئين صفقة ﴾ من مالك واحد بثمن واحد ﴿ ثم علم بعيب في

أحدهما ، لم يجزرة المعيب منفردا و الكن المددهما مما الوأخذالا وش المحلف أجده فيه ، بلغى الغنية الاجماع عليه ، كماعن الخلاف أن دليله إجماع الفرقة وأخبارهم ، لالأن رده خاصة موجب للتبعيض الذي يتضرر به البايع ، إذيمكن جبره بتسلط البايع على الخيار حينتذ ، بل لظهور الادلة في تعلق حق الخيار بالمجموع لافي كل جزء منه ، لاأقل من الشك ؛ ضرورة عدم الوثوق با طلاق فيها على وجه يشمل الفرض والا سل اللزوم ، ومنه يعلم حينتذ عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما ينقصه التفريق كمصراعي باب أولا ، ولابين حصول الفبض وعدمه .

نعماوتصرف فيهما أوفى أحدهما مثلا ، سقط الرد و تعين الأرش ؛ لا تهما بمنزلة مبيع واحد ، بالنسبة إلى ذلك ، ولايقاس الخيار على الشفعة التى قيل انهم صرحوا في بابها فيها لو باع حصة من الدار والبستان صفقة بأن لشريكه فيهما أخذ أحدهما بالشفعة وإن تبعضت الصففة ، والظاهر اتحاد الحكم في باقى الخيارات ، فليس له في خيار المجلس ردبعض المبيع و الالتزام بالباقى ، لماعرفت ، وإثباته لكل من الورثة في حقه على القول به لمدرك آخر كما أشبعنا الكلام فيه فيما تقدم .

وعلى كل حال فقد ظهر عدم التغريق في الصفقة الواحدة ، ومنه مالواشترى حاملا وشرط الحمل أوقلنابدخوله فوضعت ، تمظهر على العيب ، فليس له إفرادها بالرد، لالتحريم التفرقة ، بللا تحاد الصفقة ، من غير فرق بين الأمة والدابة، ولوكان الحمل عنده لابتصرفه فالحمل له وإن فسخ ففي الدروس « ردالام مالم تنقص بالحمل أوالولادة » وأطلق القاضي «أن الحمل يمنع من الرد ، إما بفعله أوباهماله المراعاة حتى ضربها الفحل وكلاهما تصرف » قلت : لارب في قصور حملها على وجه لابعد تصرفا ، إلاأنه يمكن القول بمنعه مطلقا من الرد إذا كان في غير زمن الخيار، لأنه عيب حدث عنده ، لما ستعرفه من عدهم الحمل عيبا ، وعدم نقصها به لا يرفع كو ته عيبا فتأمل والله أعلم .

وكذا الله في عدم جواز الاختلاف ولواشترى إننان شيئاً الله متحداً ومتعددا على جهة الشركة فيهما بثمن كذلك نعم وكان لهما معا ورد أوإمساكه معالاً رش وليس لا حدهما ردنسيبه دون صاحبه على المشبوريين الا صحاب ، نقلا و تحسيلا من غير فرق بين علم البايع بتعدد المشتري وجهله ، ولابين إتحاد العين و تعددها ، ولابين اقتسامها قبل التفرق وعدمه ، لالتضر ربتبعت الصفقة والشركة مع المشترى الآخر ، انقدعرف إمكان دفعه بجبره بالخيار ، مع أنه لايتم في صورة علم البايع بالتعدد ، بل لما سمعت من أصالة عدم الخيار على هذا الوجه ، بعد انصراف ادلته إلى غيره .

ودعوى تنزيل تعددالمشتري منزلة تعدد العقدواضحةالمنع بالنسبة إلىذلك خلافا للمحكي عن شركة المبسوط والمحلاف وأبي على والقاضى و الحلي وصاحب البشرى وفخر الاسلام، فجوزوا اختلافهما فيذلك، واستوجهه في المسالك، ونفي عندالبعد في التذكرة ، لاطلاق الادلة وكونه بمنزلة عقدين وإقدام البايع على الشقص، وللتحرير والكركي فيجوز مسع علم البايع بالتعدد لامع جهله، واستحسنه صاحب المسالك، وضعفهما معاً واضح بعد ماعرف من انص اف الاطلاق إلى غيره، ومنع التنزيل وتأثير الاقدام، بل الأحير منهما أوضح ضعفاً، ضرورة عدم مدخلية العلم و الجهل في تعدد العقد واتحاده نعم لهما مدخلية في ثبوت الخيار للبايع بالتبعيض و عدمه كما ههو واضح.

و لو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة منهما معينة و لو بما يخصها من الثمن لو كان كليا ، ف الظاهر جواز التفريق ، للتعدد حقيقة ، مع احتمال العدم ، بل في المسالك «إمكان تمشى الخلاف فيه نظرا إلى اتحاد المقد إلاأن الاول أقوى»، ولوظهر العيب في الأول في الثمن فاين كان في جميعه فعلا إشكال في التخيير ، وإن كان في بعضه فالظاء رعدم جواز ردّه حتى على القول بجواز

التفريق في المشتربين ، لوضوح الفرق بينهما ، بأن المشترى الذى يرد إنما يسرد تمام حصته ، فيكون كأنه ردتمام المبيع نظراً إلى تعدده بالنسبة إليه ، وهنا لا يأتى في الثمن لأن البايع إذارده ، إنما يرده عليهما مما إذا لفرض كونهمشتركا بينهما فا ذارد المعيب فقدرد على مستحقه بعض حقه، وبقى البعض الآخر عنده ، فهوفى التحقيق من فبيل المسألة الأولى التي قدعر فتعدم الخلاف في عدم جواز التفريق فيها .

فماعن بعض الاصحاب. من جواز التفريق فيدفير دالمعيب منه ويبطل ماقابله من المبيع حينند نظر اإلى كون العقد بمنزلة الستعدد باعتبار تعدد المشتري فيه واضح الضعف ، وإن جعله في المسالك وجها، نعم لودفع كل من المشتريين جزأ من الثمن متميزاً ، واشتريا بالمجموع شيئامشتركا ، فظهر بأحدهما عيب ، وكان المعيب مساويا لحصة صاحبه ، أمكن جواز رده خاصة لمالكه ، لتحقق التعدد حينئذ ، كما أن الظاهر إن لم يكن مقطوعاً به جواز التفريق لواشتريا عينين كل منهما بثمن مستقل لاعلى وجه الشركة ، وإن كانت الصفقة واحدة في الصورة إلاعلى احتمال تسمعه من المحقق الثاني هذا كله في تعدد المشتري .

أمالوتعدد المستحق مع اتحاد المشتري ابتداء كمالوتعدد وارث خيار العيب، فغي القواعد دأنه لا إشكال في وجوب التوافق، ولعله لا تحاد العقد، لكن قال فيما تقدم في الخيارات: «وهل للورثة التفريق؟ نظر أقربه المنع، واحتمله في المسالك هنا، وقدعرف التحقيق في ذلك فيما تقدم، فلاحظ و تامل.

ولو تعدد البايع واتحد المشترى جاز التفريق ، سواءاتحد العقد أوتعدد ، بل في الدروس وعنظاهر التذكرة و تعليق الارشاد الإجماع عليه ، حيث قالوا جازله له الردقطعا ، ولعله لأن تعدد البايع يوجب تعددالعقد ، ولعدم التبعيض على المردود عليه ، لكن في جامع المقاصد «قديقال: إذا اتحد العقد ؛ جاء الإشكال السابق في المشتريين صفقة ، لمورة الصفقة هنا أيضاً ، قيل : وفيه أن الفرق بين تعدد المشتريين

وتعددالبايعين واضح، لا نه يلزم في الأول تبعض الصفقة على البايع ولاكذلك الثاني. تسميجيء الإشكال في بعض الصور ، منها مااذا اشترى اثنان من اثنين دفعة في صفقة واحدة ، لا تنكلواحد من المشتريين قداشترى ربع العبد مثلامن كلواحد من المشتريين قداشترى ربع العبد مثلامن كلواحد من المنتريين قداشترى وبع العبد مثلامن كلواحد من المنتريين قداشترى و المنتريين و الم

قلت: بعدالاعضاء عما ذكره يمكن القول بكون الوجه في عدم جوازالردفي في تعدد المشترى عدم تفاول الأدلة له، فتبقى أصالة اللزوم بالامعارض، ونحوه ياتي هذا أى تعدد البايع مؤيداً بدعوى ظهور الادلة في كون الخيارفي نفس العقد، فمع اتحاده لا يتصور التقريق فيه إلاأن الأقوى ماذكرناه أوّلا فتأمل جيدا والله أعلم

﴿ وإذاوطى الأمة تم علم بعيبها ﴾ الذى هوليس بحبل ﴿ لم يكن له ردها ﴾ عندنا وتعين له الأرش بلاخلاف إلامن الجعفى كمافى الدروس ، ولااشكال تصا (١) وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ﴿ فا ن كان العيب حبلاجاز له ردها و يردمعها نصف عش قيمتها لمكان الوطى على إجماعاً محكيافى الاستبصار و الغنية إن لم يكن محصلا، وهو الحجة بعد المعتبرة المستفيضة أو المتواترة فى ردها وأنه لا يمنع منه الوطى و فى صحيح ابن سنان (٢) ومعتبر عبد الملك بن عمر و (٣) وخبرى سعيد بن يساد (٩) وفضيل مولى محمد بن راشد (۵) ﴿ يردمعها نصف العشر ، ولى خبر عبد الرحمان (٦) ﴿ يردمعها شيئا » وفى صحيح محمد (٧) ﴿ يكسوها » وتأولهما الشيخ به طابقة نصف العشر ، ولكن روى عبد الملك بن عمر و (٨) عن الصادق المالية في الرجل يشترى الجارية وهى حبلى

⁽١) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام العيوب .

⁽٢٠٣٠٢) الوسائل الباب٥٠٠ من ابواب احكام العبوب الحديث ١-٣٠٦

⁽٨١٧،٥،٥) الوسائل الباب .. ٥ من ابواب احكام العيوب الحديث ٨٥٥٠٥

فيطأها قال: يردها و يرد معها عشر ثمنها إذا كانت حبلى » و حمله في التهذيبين على الغلط من الناسخ أو الراوي با سقاط لفظ نصف لبطابق مأرواه هذا الراوي بعينه ، وغيره .

وقديؤيده مافى الدروس و من أنه ذكر الصدوق (١) هذا النجبر برجاله، وفيه نصف العشر » كما أنه يمكن حمله على كون عشر الثمن نصف عشر قيمتها ، أو على البكر بحمل الحمل من السحق أووطى الدبر بناء على أن له منفذا ، مؤيداً بمافى الكافى بعد أنذكر خبر عبد الملك المتضمن للنصف قال: في رواية اخرى (٢) « إن كانت بكرا فنصف عشر قيمتها ، وبالمعلوم من وضع الشارع العشر لوظى البكر في غير المقام .

وعلى كل حال فقدع فت منذلك مستندماعن الحلبي من إطلاق رد العشر ، وماعن ابن ادريس والفاضل والكركي والقطيفي والميسى والشهيد الثاني وبعض متاخرى المتأخرين من ردذلك إذا كانت بكر او نصغه إن كانت ثيبا ، إلاأن الأول مع اتحاده واحتماله ماعرفت وذكره عشر الثمن ، لاالقيمة ، وظهوره في كون الوطىء مع العلم بالحبل الذي ستعرف خروجه عمانحن فيه ، ومخالفته للمعلوم من وضع الشارع نصف العشر لوطى الأجنبي ، فضلاعن المقام الذي كان الوطىء فيه من المالك قاصر عن معارضة النصوص السابقة المعتضدة بعمل الأصحاب من وجوه ، فلاديب حينتذفي ضعف القول .

أما التفصيل فا نه وإن أمكن حمل الخبر المذكور عليه . و يشهد له المرسل المزبور (٣) المؤيد معلومية وضع هذا التقدير للوطىء في غير الدقام ، إلاأن إطلاق النصوص (٣) الكثيرة والفتاوى على خلافه ، أللهم إلاأن يدعى إنصر افه للحامسل

⁽١) الفقيه ٣٠ ص١٣٩ الحديث ٥٠ الطبع الحديث النجف:

⁽٣٠٢) الوسائل الباب ٥- من ابو أب احكام العيوب الحديث ٢

⁽٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب احكام العيوب.

التي نهبت بكارتها كماهو الغالب ؛ وفيه بعد إمكان منع عدم تناول الحامل لهوإن تدرسيه بالسحق وتحوه، أن المتجه حينتُذ خروج البكر الحامل عن موضوع المسألة كمااحتمله في القواعد في الحامل بالمساحقة فتبقى حينتذ على القواعد ، لا تنالجر مة على إخراجهاعتها بالمرسل المزبورالذي لاجابرله بمم أنه بأضعف وجوء الإرسال كماترى خصوصا معإمكان دعوى عدمجوازالر دفيها بفوات جزءمن العين وهي البكارة فهي كمالوتصرف فيهابغير الوطي معه ، فإنه لإإشكال في خروجها عن موضوع المقام حينتُذوبقائها على مقتضى القواعد، كالتي وطأها المشتري في دبرها ، بناءعلى انصراف الوطى في النصوص والفتاوى إلى الغالب من الوطى بالفرج ، فلانرد حينتذ ، و على تقديره فالظاهر رد نسف العشراو كانت بكرا وفاقا لجماعة ، لظهور توظيف العشر إ: وال البكارة، والفرض بقاؤها، ممنافاً إلى إطلاقالنص بنصف العشر مع احتماله، لصدق وطيء المكر ، إلاأنه ضعيف كضعف احتمال ردها بلاشيء ، لترتب العشرونصفه على الوطى المنصرف إلى التبل، وطريق الاحتياط فيجميع ذاك غير خفي.

وكيفكان فلاإشكال فيالردبالحبل معالوطيء بنصفالعشر فيالجملة ،خلافاً للمحكي عن أبي على فمنعهمطلقا ، ووافقه الفاضل في المختلف والسيد في الرياس ، وحملوا إطلاق النصوص والفتاوى على الحامل من المولى ، فيحدون بيعها باطلا ،ورد المقرحينيَّذ عوض وطيملك الغير ،فلامخالفة فيهالقاعدتي هعدمردالمعيب بالتصرف، وعدم العقر الموطى في الملك » على أن الموظف منه للبكر العشر، و قدأطلق في النص والفتوى تصفالعش ، المعتضد أولهما بالمعتبرة المستفيضة الدالة على عدم جواذرد الجارية إذاوطئت بالعيب السابق وإتَّماله الأرش وفي صحيحي محمد بن مسلم (١) «معاذالله أن سجعل له أجر اعقال في أولهما «سئل احدهما على عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد فيهاعيبا بعد ذلك ،قال : لايردها على صاحبها ، و لكن تقوم مابين العيب والصحة ويردعلي المبتاع معاذالله أن يجعل لها أجرا ، وفي الآخر (٢) عس

⁽١ و ٢) الوسائل الباب المنابواب احكام الميوب الحديث الور الكن الثاني عن محمد

بڻ ميسر ۽

74

الصادق ﷺ ﴿ قال : كان على ﷺ لا يرد الجاربة بعيب إذ اوطئت ، ولكن يرجع بقيمة العيب، وكان على إلى يقول: معاذالله أن أجعل لها أجراً ».

وفعه أنه يشبه أن يكون اجتهادا في مقابلة النصوص والغتاوي بلاشاهد ، بـل اقتصارهما علىخصوص الوطيء شاهد بخلافها ، ضرورة عدم الفرق في رد الحامل من المولى بين التصرف فيه بوطيء وغيره ، لفسادالبيع ، ودءوى تخصيصه لكونه الغالب في مشترى الأمة واضحة المنع كما أن تعبير اكثرالا صحاب بجواز الرد شاهد على الخلافأيضاً ، إذعلى الفرض المزبور ينجب الرد .

نعم عن نهاية الطوسي يلزمه الرد وتحوها عن المراسم و الوسيلة ، إلاأنها في جنب غيرها من إطلاق الأصحاب وتصريحهم كالعدم والنصوص وإن اشتمل بعضهاعلي الامربالرد إلاأنه في مقام توهم الحظر، لمعلومية عدم رد المعيب إذا تصرف فيه و خصوصاً الجارية إذاوطت ، والأجر في الصحيحين للردّعلي بعض العامة القائلين برد الجارية غير الحبلي مع الأجر إنوطئت ، لأأن المراد بهمايشمل العقر المزبور ،كما أن المراد بالعيب فيهماغير الحبل؛ بلكاديكون صريح صحيحي ابن سنان (١)وزرارة (٢) منها، معرأنه لااستنكار في تقييد المطلقات وتخصيص العمودات بمثلهذه النصوص المستفيضة المعمول بهاعند الأصحاب قديماً وحديثاً .

ومنه يعلم أنه لاحاجة إلى مافي الدروس وغبرها من تكلف كون الفسخ هنالورد كاشفا عن الفساد من الاصل حينتُذ ، فيكون الوطىء بغير الملك ، فيتجه إعطاء العقر ، معأن الكشف خلاف الاصل أولا وخلاف المعهود في باقي الخيارات ثانيا، فالتزام رد العقر وإنكان الوطيء في الملك لهذه النصوص أولى قطعاً ، وقدورد مثله في التصرية كماستسمع ، وإطلاق نصف العشرفي النص والغتوى مشترك الالزام ، ضرورة عدم تماميته على تقدير كون الحمل من المولى، كما أن الجواب عنه بانسراف الحامل إلى فاقدة البكارة علىماهو الغالب مشترك بينهما .

⁽١-١)الوسائل الياب _ ٢من ابواب احكام العيوب الحديث ١-٥-

بل وبما يجاب عنه على المشهور ، باستثناء هذه البكارة من وطيء البكر لمكان الحمل الذي بسببه كانت بكارتها بمئزلة العدم ؛ وإن كانت من سحق و نحوه فأرشها حينتذ على البايع على أن ذلك إنمايتم على من أطلق ، أمامن فصل بين البكر وغيرها فلاير على البايع على أن ذلك إنمايتم على من أطلق ، أمامن فصل بين البكر وغيرها فلاير عليه ذلك ، فلاريب حينتذ في ضعف الحمل المذكور ، مع أن المحكى عن ابن الجنيد الذي عوالاً ممل في الخلاف ، أنه قيد الحمل بكونه من المولى ، وهو أعم من بطلان البيع ، إذ بمكن حمله على حمل منه بحيث لا يقتضي ذلك ، كما لو حملت من رائعة منيه مثلا قال في الدروس: وقيد ابن الجنيد بكون الحمل من المولى ، و يلوح من النهاية ، وحينتذي توجه وجوب العقر ؛ ولوحمل على حمل لا يلزم منه بطلان البيع لم يلزم الرد وأشكل وجوب العقر لأنها ملكه حال الوطى ، إلا أن يقول : الرد يفسخ العقد من أصله ، أو يكون المهر جبر الجانب البايع كما في لبن الشاة المصراة أد غيرها عند الشيخ ، والأخبار مطلقة في الحمل و هو الأصح » قلت : بل ما فيها من شبه التفصيل بين عيب الحبل وغيره ، كالصريح في إدادة الحمل من غير المولى والتأمل .

هذا ﴿و﴾ قدظهر لك مماذكر تا أنه ﴿لاترد﴾ الأمة ﴿ممالوطى أَهُ فبلاأود، را ﴿ بغيرعيب الحبل ﴾ وأنها ترد بهإذا وطئت، لكن قديظهر من المتن وغير ماشتراط ذلك بعدم العلم بالحبل حال الوطى ، فلووطأها عالما لم يكن له الرد ، وبه سرّح فى الدروس والمحكى عن غيرها فقال : «ولووطى و بعد العلم بالحبل تعين الأرش ، ويظهر من التهذيب جواز الرد ، ويلز مه العشر عقوبة وجعله محملالر واية العشر ، واكثر الاخباد مقيدة بعدم العلم » قلت هو كذلك إلاأنه في أستولتها ؛ بل في صحيح ابن سنان (١) عن الصادق عنها «قال على الله لا ترد التي ليست بحبلي إذا وطأها صاحبها ، و يوضع عنها

١- الوسائل الياب ٣- من ايواب احكام العيوب الحديث ١-

من ثمنها» إلى آخره، وفي خبر زرارة (١) عن الباقر الله و كان على بن الحسين عليه ما السلام لا يرد التي ليست بحبلي إذا وطأها ومفهومها مطلق ، بل خبر عبد الملك (٢) كالظاهر في الوطى مع العلم وعدم القول بما تضمنه من رد العشر لا ينافي العمل به بالسبة إلى ذلك ، إلاأن الحكم لما كان مخالفا للعمومات و الإطلاقات ، وجب الاقتصاد فيه على المتيقن .

وهل يلحق بالوطى عقدماته من اللمس و نحوه ، ففي الدروس «نظر من التنسيه ومن النص على إسقاطها خيار الحيوان ولا أن الوطي عمجبور بالمهر بخلاف المقدمات، وفي المسالك بعدان ذكر الوجهين أيضاً من الا قتصار فيما خالف الا صل على مورد النص ، ومن الا ولوية واستلزامه لها غالبا قال : « و توقف في الدروس و لدوجه إن كان وقوع تلك الا شياع على وجه الجمع بينها وبين الوطى عن ولواختص النصر ف بها فالا لحاق به من باب مفهوم الموافقة وإن كان استثناؤها مطلقا متوجها للملازمة » .

قلت : قدىمنع الأولوية إذا اختص التصرف بهالاعلى ارادةالوطىء ، بلوعلى إرادتهولم بقع ، ولاتلازم بين العقوبتين، أما إذا وقع فقديقوى عدم منعها من الرد، الفحوى الرد بالوطىء الذى يقارنه غالبا هذه المقدمات معترك الإستفصال .

ثم إن ظاهر نصوص المقام وفتاواه كون الحمل عيباً في الأمة ، بل الظاهر ذلك وإن فلنا بتبعيته للمبيع ، إذ الزيادة حينت للمشتري من هذا الوجه لاننا في النقيصة من آخر وإلالم يجزرد المبيع المعيب إذاكان فيه صفة اخرى لم يشترطها المشتري على البايع ، وهومخالف لاطلاق النصوص ، لكن قد سمعت فيماسبق مافي الدروس ، وعن الخلاف والغنية والتحرير أنه لوحملت الأمة عندالمشتري ردها بالعيب السابق دون الولد ، بل مدعيا في الأولين الاجماع عليه ، ونحوه عن المبسوط والتذرّرة إلا ألهما قيداه بما إذا لم تنقص بذلك، وإلا تعين لد الأرش .

⁽١) الوسائل الباب ٣٠٠ من ابواب احكام العيوب الحديث٥

⁽٢) الوسائل الباب ٥من بو اب احكام العيوب العيوب الحديث

وفى القواعد «لوكان المبيع غير الأمة فحمل عند المسترى من غير تصرف ، فالأقرب أن للمسترى الرد بالعيب السابق ، لأن الحمل زيادة » ومقتضى تعليله كون الحكم كذلك فى الأمة أيضاً ،بل لواشتراها حاملا غيرعالم بذلك، وقلنا بتبعية الحمل للمبيع كان المتجه أيضاً عدم الردبه وإطلاق النسوس حجة عليه ، بل لا يبعد كونه عيبا فى الدابة فضلاعن الأمة ، فلا يردمعه بالميب السابق ، لحدوث العيب إذا فرض حملها فى غير زمن الخيار ، كماعن فخر المحققين وأول الشهيدين فى الحواشى ، والكركى لا نتقاس الانتفاع بها، وكونها معرضا للتلف بما يخشى منه على الحامل ، بل قديقال باندراجه فى الضابط الآتى لكن الإنساف عدم خلوالمسألة بعد عن الإشكال، فلا ينبغى بالدحتياط فيها .

بقى شىء وهوأن الحامل التى وطأها المشتري ولما يعلم إذا وجدها معيبة بغير الحمل أيضاً فقد ينساق إلى الذهن أنها أولى بالردّ من المعيبة بالحمل خاصة ،بل إطلاق النص شامل لها ، لكن قد يفال: إن المتجه لقاعدة الاقتصار عدم الرد بعد انسياق غير المعيبة الابالحبل من نصوص الرد بالوطى عند ولعله لذا قال المصنف: فا ين كان العيب الحبل مضافا إلى اطلاق غير واحد من النصوص ، عدم الرد مع الوطى عير واحد من النصوص ، عدم الرد مع الوطى عيدا .

ولواشتبه الحمل فلم يعلم كونه عندالبايع أوالمشتري ، فاخرج بالفرعة بناء على ذلك وألحق بمن كان وطأه من زوج أوغيره عند البايع ففي جواز الرد نظر، من اقتضلو اللحقوق السبق ، ومن أنه حكم شرعي لا يقتضي تنفيح عنوان فوجدها حاملا، وقاعدة الاقتصار تقتضي الثاني .

مع اختلاف يسير ، بلءن مجمع البرهان الإجماع وفي الرياض الظاهر الإتفاق

عليه ﴿أنكل ماكان من أسل الخلقة، فزاد أو نقص فهوعيب ، فالزيادة كالاصبع الزائدة والنقسان كفوات عضو ﴾ والأصل في ذلك ، واقعة أبن أبي ليلى مع محمد بن مسلم ، ففي الكافي (١) عن الحسين بن محمد عن السياري قال : «روي عن ابن أبي ليلى أنه قدم اليه رجل خصماله ، فقال ؟ إن هذا باعني هذه الجارية فلم أجد على ركبها حين كشفتها شعرا «أي العالة »وزعمت أنه لم يكن لهاقط ، فقال ابن أبي ليلي إن الناس ليحتالون إلى هذا بالحيل حتى يذهبوا به ، فما الذي كرهت ، فقال : أيه القاضي إن كان هذا عيما فاقض لي به ، فقال : اصبرحتي أخرج إليك، فا في أجد أدى في بطني ، ثم دخل وخرج من باب آخر حتى اتى محمد بن مسلم الثقفي ، فقال له : أي شيء تروون عن أبي جعفر على في المرأة لا يكون على ركبها شعرا ، يكون ذلك عيبا؟ فقال له محمد بن مسلم : أماهذا نما ألاأعرفه ، و لكن حدثني أبوجعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن أماهذا نما فلأعرفه ، و لكن حدثني أبوجعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن النبي عَيْنَ أَنه قال : كلماكان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهوعيب ، قال له ابن ابسي ليلي : حسبك ، ثم رجم الى القوم، فقضي لهم بالعيب ولا يقدح ضعف سنده بعد الا يحبار المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان ، ومراد الجميع كما قيل عدم الزيادة والنقيصة ذا تألو المناب المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان ، ومراد الجميع كما قيل عدم الزيادة والنقيصة ذا تألو المعب . المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان ، ومراد الجميع كما قيل عدم الزيادة والنقيصة ذا تألو

نعمقيده الفاضل في بعض كتبه ، بالموجب لنقصان المالية كالمحكى عن يحيى بن سعيد ، وأطلق غيره بل صريح ثانى الشهيدين وغيره ، بأنه لا يجب أن يكون موجبا للنقص، للانفاق على أن الخصى عيب مع إيجابه زيادة ، وكذا عدم الشعر على الركب، ومن هنا اعترضه في جامع المفاصد بأنه كان عليه أن يقيد بقوله غالباً ، ليندرج فيه الخصا والجب ، فا ينهما يزيدان في المالية ، مع أنهما عيبان ، فيثبت بهما الرد قطعاً ، وفي الأرش إشكال ،

⁽١) الوسائل الباب ١ من ابواب احكام الميوب الحديث ١٠٠

ولعل الذى دعاه الى التقييد بالنقص ، القطع بعدم العيب فيمالوزاد بحيث لا يعبد عيباً عرفاً ، كزياده بعض الاسنان وبعض الثالول و تحوذلك ، بلر بما يزيد زيادة تزيد في حسنه كالشعر في الأهداب والحواجب ، وكذالو نقص نقيصة لا تعبد عيباعر فا كبعض الأجزاء ، إلاأنه كان الأولى ايكال ذلك إلى العرف ، لا الاحتراز عنه بنقص المال ، لماعرفت من أن بعض العيوب عرفاً كالخصا و تحوه لا تنقص قيمة المال ، بل لعله يغنى عمافى جامع المقاصد حمن أنه ينبغى أن يكون المراد بالمجرى الطبيعى ماجرت به العوائد الغالبة ، ليندرج فيه الأمور التي ليست مخلوقة أصلاء ليكون على نهج مقتضى الطبيعة أملا ، ككون المنبعة ثقيلة الخراج ومنزلة الجنود » .

قلت: إذا جعل المدار على العرف استغنى عن ذلك كله ، ضرورة أن عيبكل شيء بحسبه ، ﴿وَ للله لاحاجة إلى تخلف دخول ﴿ نقصان السّفات كخروج المزاجعن مجراه الطبيعي ؛ مستمر اكان كالممراض ، أوعارضا ولو حسى يوم ﴾ في الخلقة ، مع أنه يمكن دعوى غير ذلك منها ، ولا تكلف غير ذلك ، على أنه لاظهور في الخبر في حصر العيب بذلك ، والمراد بحمى اليوم المحكى عن التذكرة الاجماع عليه يوم البيع أوقبل القبض مثلا فضلاعن حمى الود والغب،

وقد ظهر من ذلك كله أنه لاإشكال بل ولاخلاف في أن الجذام والبرس و الجنون والعمى والعرج والقرن والفتق والرتق و القرع والصمم والخرس و أنواع المرض و الإصبع الزائد والحول والخوس والسبل وهوزيادة الأجفان والتخنيث وهوكونه خنثى والجب والخصا ونحوها عيوب ، والمشهود أن بول الكثير أى الذي لا يبول مثله في العادة عيب ، خلافا للشيخ ، واعتياد الزنا والسرقة ، بل ترك بعضهم الاعتياد ، و عن المبسوط إذا وجده سارقاكان له الخياد اجماعاً ، وفي جامع المقاصد «ظنى أن الاعتياد غير شرط ، لائن الا قدام على القبيح مرة يوجب الجرعة ، ويصير للشيطان عليه سبيل ، ولترتب وجوب الحدالذي لا يؤمن معه الهلاك » وعلى هذا يكون شرب الخمر والنبيذ عيباكما في التحرير والدروس ، بل في الجامع ايضاً «ولوحسلت التوبة الخالصة المعلوم عيباكما في التحرير والدروس ، بل في الجامع ايضاً «ولوحسلت التوبة الخالصة المعلوم

صدقها ، ففي الزوال نظر» وإن كان هوكماترى

لكن على كل حال فلاريب في أن اعتياد السرقة والزنا ونحوهما من المفاسد عيوب، أمّا المرّة الواحدة فيشكل ثبوت العيب بها، وقد يحمل عليه ما عن الخلاف من أن العبد والأمة اذا وجدهما زانيين لم يكن له الخيار، والفسق ليس عيبا قطعاً لكن مقتضى ماسمعت قديقال: إنه إذا كان بارتكاب الكبائر بكون عيبا، لا نه يقتل صاحبها في الثالثة أوالرابعة كما أنه قديقال بعدم العيب من حيث استحقاق الحدّبكل ما يوجبه، بناء على حرمة إقامته في هذا الزمان أوقلنا بجواره وقطعنا بعدم وقوعه، ومنه يعلم الأشكال في عدّهم استحاق الحدّعيبا بلاخلاف كما تسمعه

وأطلق جماعة كون البخر والصنان عيما ، وقيده في القواء بمالا يقبل العلاج ، ولعل التقييد بالزائد على المعتاد منه أولى ، إلاأنه و مع ذلك لا يخلو من إشكال في بعض افراد العبيد ، وعن الخلاف والمبسوط أنه لا يشت بالبخر الخيار ، وعن المختلف أنه عيب في الجارية دون العبد ، لكن يثبت به الخيار فيه ، لا نه خارج عن الا مر الطبيعي كالعيب ، وفيه مالا يخفى ، ولعل ماذكر ناه من الإحالة إلى العرف يغنى عن الطبيعي كالعيب ، وفيه مالا يخفى ، ولعل ماذكر ناه من الإحالة إلى العرف يغنى عن الجنود و ثقيطة الخراج عيبا ، وليس عدم الختان في الصغير والا مة والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه عيبا قطعاً ، أما الكبير فقد سرّح الفاضل و الشهيد بكونه عيبا ، خلافا لماعن المبسوط والخلاف ، ولاخلاف أجده في أن استحقاق القتل والشطع أوغيره من انواع الحدّ والتعزير المخوف ، والاستسعاء في الدين عيب ، بل عن التذكرة الاجماع عليه في الجملة وفي الدروس «الا قرب كونه لزنية أو اعسر أي بعمل عليه في الجملة وفي الدروس «الا قرب كونه لزنية أو اعسر أي بعمل عليه في الخواط والثالث ، بلربما قيل إنه المشهور في الاخير ولعل من عدّه عيبا نظر إلى الخروج عن الطبعي به للولادة على الفطرة .

أما النزويج والاحرام والصيام والحجامة والحياكة والاعتداد و معرفة الغناء و النوح والقماد و نحوها ، وعدم معرفة الصنايع والطبخ والخبزونحوها فليس عيبا ، و لوظهر تحريم إلاأنه على المشترى بنسب أورضاع أو مصاهرة ففي الدروس « في كونه عيبانظر ؛ من نقص انتفاعه ، وعدم صدف الحدّعليه مع بقاء القيمة السوقية ولوكانت الائمة مستحاضة قيل إنه عيب أيضاً ، وقيل منه أيضاً الحمق البيّن ، ونجاسة ما يحتاج عطهيره إلى مثونة أوكان منقصا للعين وكثرة السهو والنسيان »

وبذلك كله وغيره يظهر لك الاحتياج إلى مراعاة العرف، وصعوبة الاكتفاء بالخبر المزبور (١) أللهم إلاأن يقال لابأس بالتعويل عليه وخروج بعض الأمور التى لا تنطبق عليه بالاجماع وضعوه، واحتمال أن له موضوعاً شرعياً، أو مراداً كذلك و أنه لاعبرة بالعرف كماترى، هذا. وقديقال: بعد ملاحظة اتفاقهم ظاهرا على جعل مضمون الخبر المزبور ضابطا للعيب وعدمه، و ملاحظة عدم اندراج جملة مماذكروا فيه الخيار للعيب فيه ، وملاحظة جملة مماسمعته من كلماتهم المشوشة التى في بعضها ثبوت الخيارمع نفى المعببية، أن الضابط المزبور للعيب الذى يثبت به الخيار، وإن لم ينقص به قيمة المال ، كالجب والخصاوعدم الشعر على الركب، وغير ذلك مما هو نقص في الخلقة أو بزيادة فيها ، بمعنى الخروج عن مستوى الخلقة بنقصان أوزيادة، فا نه عيب يثبت به الرد وإن زادت قمة المال .

وأمنا الزيادة التي يزداد بهاحسناكشعر الاهداب ونحوها ، فهي من الكمال في مستوى الخلقة لاالخروج عنها ، فلايرد على الضابط المزبور، أمناغير ذلك من العيوب التي لاتندرج في الضابط المزبور نحوكون القرية ثقيلة الخراج ومنزل الجنود ، وكون العبد قاتلا أوسارقا أو تحوذلك مما يوجب الحدّ والقصاس ، فصدار الخيار فيه على نقص المالية الموجب للتضرر، ولعل اطلاق اسم العيب عليه باعتبار اللغة ، لأنه

⁽١) الوسائل الياب ١ من ابواب احكام العيوب الحديث ١

با لمطلق الوصمة ، أولاً نه عبب فى المعاملة باعتبارا شتمالها على الضرر، أوغير ذلك، بل قديناقش فى ثبوت الارش لجملة منهاكما يفصح عنه حكمهم بثبوت الخيار فى العبد الجانى ، وفى الدار المستاجرة لوبيعت عن دون ذكر أرش، وبذلك يتم الامر، ويظهر لك مافى جملة من الكلمات ، والله الهادى هذاكله فيما يعتب العرب الكلمات ، والله الهادى هذاكله فيما يعتب الم

﴿و﴾ أمّا فوات مالم يكن كذك فقدعرفت في بحث الشرائط أن ﴿ كل ما سترطه المشتري على البايع ممايسوغ ، فأخل به ﴾ أولم يحصل ﴿ يثبت به الخيار وإن لم يكن فواته عيبا ؛ كاشتراط الجعودة في الشعرو التأشير ﴾ بالشين المعجمة ﴿ في الأسنان ، والزجج في الحواجب ﴾ والاسلام ؛ والبكارة ومعرفة الطبخ أوغيره ، وكونها ذات لبن ،أوكون الفهد صيودا ، ولوشرط غير المقصود ، وظهر الخلاف ولم يكن غرض يعتدّبه ، فلاخيارعلى الاقوى ، وليس منه شرط الكفرأو الثيوبة أوكون الدابة حائلا فبانت حاملا لتعلق الاغراض بذلك ، ولوشرطها حاملا صدّح ولو شرط الحلبكل يوم شيئا معلوماً ، أوطحن الدّابة قدرا معينا ، ففي القواعدلم يصح.

وكيفكان فالمراد من الخيار المزبور الردّ والالتزام بلاأرش إذالم يكن فوائه عيباكماعرفت البحث فيه فيما تقدم ، كما أنك عرفت كون المقسود من اشتراط هذه السّفات التي لاترجع إلى فعل المشترط تعريض العقد للجواز إذا لم تحسل فلاحظ و تأمل جيداكي يظهر لك جملة مماله تعلق بالمقام ، والشّاعلم

﴿وهاهنا مسائل﴾

﴿ الأولى: التصرية تدليس ﴾ إذالمراد بهاجمع اللبن فى النسوع أياماً ليظن البجاهل بذلك أنها حلوب ، وفى المحكى عن نهاية الاثيرية المصراة: الناقة أو البقرة

أو الشاة يسرى اللبن في ضرعها أى يجمع ويحبس ، ثم قال : أيضاً قدتكررت هذه اللفظة في الاحاديث منها قوله عليه السلام (١) «لاتصروا الإبل والغنم» فانكان من السر فهو بفتح التاء وضم الصادوإن كان من السري فيكون بضم التاء وفتح الصاد وروي أيضاً (٢) من اشتري مصراة فهو بخير النظرين» والمصباح المنير «صريت الناقة، فهي صرية من باب تعب إذا اجتمع لبنها في ضرعها، ويتعدى بالحركة والتضعيف مبالغة و تكثيرا فيقال: صريتها تصرية إذا تركت حلبها» والصحاح «صريت الشاة تصرية إذا لم تحلبها أياماً؛ والشاة مصراة فلم يذكر غير الشاة والقاموس «كاقة صريا محفلة والصري: كربي المصراة والشاة المحفلة وكان الاصل حفلت الناقبالتثقيل، تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة، وكان الاصل حفلت لبن الشاة، لا كه هو المجموع فهو محفل هذا

ولكن لم أجدهذه اللفظة في شيء مما وصل إلينامن النصوص، إلاماعن الصدوق في معانى الأخبار (٣) دعن محمد بن هارون الزنجاني عن على بن عبد العزيز عن ابي عبد الله عليه السلام رفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله لاتصر واالابل والغنم، فا نه خداع، ومن اشترى مصراة فا نه يتخير بأحد النظرين، إن شاء ردّها وردّمها صاعاً» وقد قيل: الظاهر أن الصدوق نقل هذا الخبر من طريق الجمهور، لعدم وجوده في كتب الأخبار، بلوكذا ما عن هدا ية الحرلات واللابل و الغنم من اشترى مصراة فهو باخري النظرين إن شاء ردها ورد معها صاعاتم راوروي ايضاً (۴) همن اشترى محفلة فلير دمعها صاعاً بل لم اعثر في النصوص على معها صاعاتم راوروي ايضاً (۴) همن اشترى محفلة فلير دمعها صاعاً بل لم اعثر في النصوص على

⁽ ١ و ٢) النهاية الاثيريه ج٣ ص-١٢٨٧ الطبعة الخيرية بمصر

⁽٣٠٣) الوسائل الباب ٣ \ من ابواب الخياد الحديث -٢و٣مع اختلاف يسير في الأول

مايفيد معناها وإن لم يكن بهذااللفظ، سوى حسن الحلبى (١) عن ابى عبد الشّعليه السلام «فى رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيام ثم ردها، قال: إن كان فى تلك الأيام يشرب لبنها ردمه ها ثلاثة أمداد؛ وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شىء ولادلالة فيه على أنها كانت مصراة؛ وبذلك يظهر أن إستناد بعض الأصحاب فى بعض أحكام التصرية إلى إطلاق النسوس انما يراد به النسوس العاميه (٢) المروية في كتب فروع الاصحاب التى قد سمعت بعضها، وتسمع فيما يائى الباقى

لحسن يهون الخطب أنه لاإشكال في كونه تدليسا محرماً إجماعا محصلا و محكيافي المسالك ﴿و ﴿ وغيرهاكما أنه لاإشكال في كونه في الشاة ﴿ يثبت به الخيار بين الرد والا مساك ﴾ بل الاجماع محصله ومحكيه مستفيصاً جداً إن لم يكن متواتر اعليه، بل في محكي الخلاف . أن أخبار الفرقة عليه أيضاً ، فذلك مضافاً إلى خبر الضرار (٣) الذي هو مستند أصل الخيار في التدليس ، بعد اتفاق الا صحاب ظاهر اكاف فيه ، ولاأرش فيه كما صرح به بعضهم ، بل الاجماع إن لم يكن محصلا فهو محكي عليه ، مضافاً إلى الأصل بعدان لم يكن عيبا ، واندفاع الضرر بالخيار ،

نعم لوكان المدلس عيباً اتبعه الأرش فيه من حيث العيب ، كما أن المتجه حين ثد تعدد جهة الخيار كماهو واضح ، ﴿و﴾ أما أنه إذا ردالشاة ﴿ يردمعها لبنها ﴾ الموجود حال العقد فهو على مقتضى النوابط لكونه بعض المبيع ، ولذا نغى الخلاف عنه فى المحكى عن كشف الرموز ، بل فخر الاسلام الإجماع عليه ، لكن عن المبسوط «أنه إذا كان لبن التصرية باقيالم يشرب منه شيئا ، فإن أراد رده مع الشاة لم يبجبر البايم عليه ، وإن قلنا أنه يجبر على أخذه ، وأن له أخذ الساع من التمر أوالبر ، فا في تعذر فقيمته الجزم بأنه لا يجبر على أخذه ، وأن له أخذ الساع من التمر أوالبر ، فا في تعذر فقيمته

⁽١) (٢) الوسائل الباب ٢من ابواب الخيار الحديث ١-٣

⁽٣) الوسائل الباب١٧ من ابواب الخيار الحديث ٣-٥

وإنبلغت قيمة الشاة ، بلعن المهذب البارع أن فيه أقوالا ثلاثة ، الأول ردّه ، والثاني ردّه ورد صاع معهمن حنطة أو نمر ، و نسبه إلى أبي على الثالث أنه يردّصاعاً من برّونسبه إلى القاضي في المهذب وإن كان فيه أن المحكي عن أبي على في المختلف (١) أنه قال : حكم النبي عَلَيْهُ في المصراة إذا اكرها المشتري فردها بأن يرد معهاء وضاعما حلب منها صاعاً من حنطة أو تمر ، وقد سمعت ماحكاه فيه عن ابن البراج ، وتنزيل هذه على صورة التعذر لا يخلو من بعد ، ولعل مستندها إطلاق النصوص العاهية ، وفيه مع أنه لا تعرض فيها لللبن الموجود حال العقد ، بل يمكن بناء إطلاق النصوص العالمية ، وفيه من تلفد ، وأن الصاع عوضا كما سمعته من مرسل أبي على (٢) ـ لاجابر لها بالنسبة إلى ذلك فالقول حينتذ بر دالساع عوضا عنه وإن كان موجوداً أورده معه ، كما ترى ، بل المتجه رداللبن نفسه من درن شي عوضا عنه وإن كان موجوداً أورده معه ، كما ترى ، بل المتجه رداللبن نفسه من درن شي عالما البراءة ، وليس للبايع حينتنا عدم قبوله في المطالبة ما لصاع كماهو واضح .

أما لوتلف فقد قال المصنف: إنه ﴿ وردمعها مثل لبنها، أوقيمته مع التعذر ﴾ وهو المشهوريين المتأخرين ، بلعن ظاهر مجمع البرهان الإجماع عليه ، لأن اللبن من المثلى فمع تلفه ووجوب رده يضمن بمثله ، كمافي غيره، ومع تعذر المثل ينتقل إلى القيمة ، لا نها أقرب حينتذ إلى العين ؛ وبالجملة فحكه حكم المثليات ، فلاينبغي إطالة الكلام في ذكر أحكامها هنا ، خلافاً للإسكافي والشيخ والقاضي وأبى المكارم وابن سعيد على ماحكي عن بعضهم ، فيردصاعاً من تمرأ وبر ، بل عن الخلاف أن عليه إجماع الفرقة وأخبارهم ، كما في الغنية الاجماع عليه أيضاً .

﴿ وقيل ﴾ كماعن الشيخ بل في التحرير أنه نسبه إلى جماعة ولم نجد واحداً منهم ، ولعله من العامة ﴿ يردثلاثة أمداد من طعام ﴾ إلاأنه لم نجدله شاهداً سوى حسن الحلبي (٣) المتقدم الذي قدعرفت عدم الدلالة فيه على التصرية ، مع أنه معارض بأدلة

⁽١) (٢) المختلف الجزء الثاني ص١٩٢٠

⁽٣) الوسائل الباب ١٣ من ابوابالخيارالحديث -١

الطرفين كماأنه لم نجد لسابقه شاهدابعدالاجماعين الموهونين ، بخلاف المتاخرين، بلقيل والشيخ في النهاية سوى الجمع بين خبري أبي هريرة (١) وعبدالله بن عمل اللذين مع في إطلاقهما من المخالفة كماء فت لاجابر لهما في المقام سوى الإجماع المزبور الذي قدع فت حاله ، ويمكن حملهما على التراضي بكون ذلك قيمة له. هذا كله في اللبن الموجود حال العقد .

أماالمتجدد فقد يظهر من المتن مساواة حكمه للموجود ، بل قيل إنه ظاهر المقنعة و النها ية والسرائر والتحرير والمفاتيح أوصر يحهما وصريح اللمعة وإيضاح النافع ، بلعن الفخر نسبته إلى إطلاق الأصحاب كماعن الأردبيلي أنه ظاهر عبارات المتون، وقد استشكل فيه جماعة ، لكن لم أجد ما يقتضى مخالفة قاعدة كون النماء للمالك التى قدعر فت عدم الكلام فيها في ساير مباحث الخيار وغيره ، سوى دعوى أطلاق الأخبار العامية التى ليس فى شيء منها تعرض لللبن الموجود والمتجد ودعوى أن الفسخ رافع للعقد من أصله المخالفة للقواعد أيضاً ولماعليه الأصحاب في غير المقام أيضاً .

فقدظهر الكمنذلكأن المشهورأقوى فحينتذ ، إذا امتزجمع الموجود حال العقد ، اشتركا بالسوية إذالم يعلم زيادة أحدهما على الآخر ، وإلاا صطلحا ولوتعيب اللبن المبيع عنده ، وجبرده مم الأرش كما في القواعدو الدروس وجامع المقاصدو الروضة والمسالك ، لكونه مضموناً عليه ، إذهو جزء المبيع ، وربما احتمل رده مجانا والانتقال إلى البدل وهما معاً ضعيفان .

نعمقد يتجه أولهماإذاكان لامنقبل المشتري ، باعتبارأن العيب في مدة الخيار مضمون على البايع إذا فرض بقاء خيار الحيوان في الشاة المصراة ، وأنه لا يسقط بالا ختبار ، ومثله يجرى في التلف الذي قد ذكر ناضمانه بالمثل ومع التعذر بالقيمة. فينبغى تقييده بماإذاكان من قبل المشتري ، وإلا فلاضمان عليه كغيره مما تلف في

⁽۱و۲) سنن بیهقی ج ۵ ص ۳۱۸ و ۳۱۹

زمن النحيار ، و لو اتنخذ اللبن جبناً أو سمنا ففي الدروس « الظاهر أنه كالتالف » و فيه أن عين المال موجودة ، فالمتجه حينتُذ ردها إليه ، و إن استحق المشترى عليه الأجرة .

لكن فيها أيضاً إنه على تقدير الرد لدمازاد بالعمل ، و وافقه أانى الشهيدين مصرحاً بصير ورتدمعه شريكا بنسبة الزيادة ، ولعل ماذكر ناه أولى ، ضرورة احتياج ماذكره إلى الدليل وليس ، بللعل الدليل على خلافه قائم ، ولو تحفلت الشاة بنفسها لنسيان المالك حلبها أوغير هفى القواعدوغير ها أنه لاخيارله ؛ ولعله لا نتفاء التدليس ، و الأصل اللزوم، وقد يقوى ثبوته ، لا تنضر والمشترى لا يختلف ، فكان بمنزلة ما الوجد بالمبيع عيبا لم بعلمه البايع ، والشاعلم .

﴿وَ كَيْ كَانُ وَ ﴿ تَخْتَبُ ﴾ المصراة العلم بتصريتها التي لم يقربها البايع و الاقامت بها البينة ﴿ بثلاثة أيام ﴾ كمافي القواعد والتذكرة واللمعة والارشاد ، فا نها غالبا بها ينكشف حالها وأنها مصراة أولا ؟ بل اغلب أحواك عيوب الحيوان تنكشف فيها ، فضلاعن التصريم ، ولذا وضع الشارع ارفاقا بالمشترى ثلاثة أيام للخيارفيه ؛ ولعل إطلاق المصنف ومن عبر كعبارته ظاهر في عدم تحديد الاختبارفيها بحدمخصوص ؛ قربّما كانت معرفتها ، مسواة ، متوقفة على النقصان عن الحلبة الاولى في نمام الثلاثة ، و ربما كانت بأقل من ذلك ، كما أن معرفة عدم تصريتها تارة يحصل بمساواة حلبها في الثلاثة للأولى أوزيادته ، وأخرى بأقل من ذلك ، فالمراد أن الثلاثة حينتُذ غالباً بها ينكشف الحال ، ويرتفع الا جمال ، وإلافقد تعرف التصرية أوعدمها قبل الثلاثة . وإليه أومي الشهيد في المحكي عن غاية المراد قال : «إن التحديد بالثلاثة في النص لمصلحته ، لتجويز أن تحلب في اليومين حلبا متساويا ثم تنقص عنه في الثالث ، فانه لمسلحته ، لتجويز أن تحلب في اليومين حلبا متساويا ثم تنقص عنه في الثالث ، فانه يثبت له الخيار » وقال في المسالك : «إن اتفقت الحلبات في الثلاثة ، أوكان ماعدا الاولى أقل فهي مصراة ، ولا بأن كانت ماعدا الاولى أقل فهي مصراة ، ولا المنا لولى أقل فهي مصراة ، ولا أن كانت ماعدا الاولى أقل فهي مصراة ، وكذا لو

كان يعضها تاقصا والآخر ذائدا » وقال فى الدروس: « وتثبت باعتراف البايع ونقص حلبها فى الثلاثة عن الحلب الاول ، فلوتساوت الحلبات فى الثلاثة أوزادت اللاحقة فلاخياد، ولوزادت بعدالنقص فى الثلاثة لم يزل الخياد، فانه مع تعليق الظرف الاخير فيه بزادت يكون ظاهرا فى ثبوتها قبل انقضاء الثلاثة ، بل هوظاهر ما نسمعه من عبارة المصنف والقواعد وغيرهما ، إذ حملهما على خصوص الإقراد أو البينة خلاف الظاهر بل لعلمه على خالف التفريد وتختبر التصريه بثلاثة أيام ، ويمتد الخيار بامتدادها ، كما فى الحيوانات للخبر، لأن الشارع وضع هذه الثلاثة لمعرفة التصرية ، فانه لا يعرف ذلك قبل مضيها لجواز استناد كثرة اللبن إلى الا مكنة فا نها تتغير، أو إلى اختلاف العلف ، فاذا مضت ثلاثة أيام ظهر ذلك، فيثبت الخيار حينتذ على النهور، ولا شت الخيار بالتصرية .

لكن في جامع المقاصد استظهر من تحوعبارة المختاب اعتبار استمرار النقصان إلى الثالث بل جعله صريح التذكرة ، ثم قال : «وهل يعتبر نقصان الميوم وحده ؟ أى عند العلامة في التذكرة تعليله بامكان زيادة اللبن حيث زادلاختلاف الامكنة والمسرعي يقضى بعدم اعتباره ، لأن ظاهر هذه أنه لابد من التكرار ، ليوثق بكون النقصان لا لامرعارض ، وقوله بعدم الثبوت قبلها لا نها هي المدة المضروبة ، وقد يقتضى الثبوت بالنقسان في اليوم الثالث ».

قلت: قدعرفت أن التحقيق عدم انضباط ذلك ، إلا أن الغالب انكشاف حالها في ضمن الثلاثة ، ومنه يعلم مافي جامع المقاصد من الميل إلى النقصان في الثلاثة مطلقا مثبت للتصرية، متعيا أن المفهوم من النص وإطلاق كلامهم أن نقصان اللبن في جزء من الثلاثة موجب للخياد، إذ هو واضح المنع ، بل لا يبعد عدم انحصار معرفتها بالثلاثة ، إذربما عرض لها فيها ما يمتنع معه معرفة التصرية ، ولمل إطلاق كلام الاصحاب مبني على عرض لها فيها ما يمتنع معه معرفة التصرية في آخر الثلاثة أو بعدها ، فا لاقرب ثبوت الغالب ، قال في التذكرة «لوعرفت التصرية في آخر الثلاثة أو بعدها ، فا لاقرب ثبوت

الخيار، لانه عيب سابق ، والتنصيص على الثلاثة لمكان الغالب، بل قيل: إن ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والغنية و المفاتيح عدم اعتباد الثلاثة ، لعدم ذكرهم لهافتأ مل جيدا.

وكيفكان فقدقيل: إنه _ بناء على عدم اشتر اطاستمر ادالنقصان _ ينحصر معرفة التصرية بالاختبار، إذلاأ ثر للبينة والاقر ارمالم يتحقق النقصان ، لا نه هو الموجب للتخيير، ضرورة سقوط الخيار لورد اللبن بعد التصرية هبة من الله تعالى على وجه صادلها عادة مثلا، وإذا تحقق النقصان لم يكن لهما أثر، للاكتفاء به حينته عنهما في ثبوته.

أمثا على اشتراط الاستمراد، فيمكن القول بثبوتها بهما إذا اقترن بنقصانها، وإنكان بدونهما لابد من الاستمراد، وفيه أنه يمكن القول بثبوتها بهما على الأول من غير حاجة إلى تحقق نقصان، فيفسخ حينئذ بذلك، بناء أصالة عدم تغير حالها، و ان كان ينكشف عدم اثر الفسخ لو انفق صيرورة ذلك عادة لها، فانه حينئذ مانع من صحة الفسخ، لاأن النقصان شرط له، وفرق واضح بين الامرين، على أنه يمكن المماقشة في الاكتفاء بنقصان ما، بثبوتهما بعدان كان ذلك غير مثبت لها بنفسه، لاحتمال كونه من عارض العلف ونحوه، فهوأعم منه، وربما كان مافي التحرير مبنيا. على ماذكر نا قال: «لوعلم بالنصرية قبل حلبها، إمّا بالاقراد أوبالبينة ردّما من غير شيء» إذلم يقيده باشتراط النقصان، ونحوه ما تسمعه من عبارة التذكرة. فتأمل جيدا، فانه بذلك يظهر لكمافي كلام بعض الأساطين، منهم الشهيدالثاني في المسالك، وإن كان يمكن تنزيله بنكلف على ماذكرنا. والامر في ذلك كله سهل.

إنماالكلام في أموربها ينكشف جملة من كلمات الاصحاب، الاول أن المصراة التي أريد معرفة تصريتها بالاختباريبقي فيها خيار الحيوان لكونها أحداً فراده، أو أبه يسقط بالتصرف الذي هوا ختبار التصرية، قديظهر من عبارة التذكرة السابقة الأول، بل هو أيضاً ظاهر التحرير، قال «فيه مدة الخياد في المصراة ثلاثة أيام كغيرها من الحيوان، ويثبت على الفورو لا يسقط بالتصرف ولا يثبت قبل إنقضاء الثلاثة على إشكال بلوكذا ماعن المبسوط و المخلاف من أن مدة الخياد فيها ثلاثة أيام مثلها في ساير الحيوان، مستدلا في الثاني

منهماعلى ذلك با جماع الفرقة على ثبوت الخيارفي الحيوان ثلاثة أيام شرط أولم يشرط · وهذادا خلفي ذلك.

قال: وخبرأبي هريرة(١) وابن عمر(٢) صريح في ذلك مشيراً بمإلي ما روومه. قوله عليه السلام (٣) من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إنشاء أمسكها وإنشاء ردها؛ وصاعاً من تمروفي الآخر أوبر بلقديظهر منهما من الكتابين الا خيرين ألهلاخيار منحيث التصرية، وإنما هو خيار الحيوان، _ وخصوصية التصرية حينتً ذعدم سقوط خيار الحيوانبا ختبارها، ولعلم إليه أومى في المدوس بقوله «يتقيد الخيار بالثلاثة لمكان خيار الحيوان » صرحبه الشيخ من هنا إحتاج بعض متاخر الأصحاب إلى ذكر الفرق هنابين خيارالحيوان والتصرية،فقال إن خيارها بعد الثلاثة إذاكان ثبوتها بالإختبار بخلافه، فا نِها فيها وان مثبت قبل ثلاثة بالا قرار مثلاً وقلنا بفوريتهكان هو الفارق حينتذبينهما، وإلالم يتقيد بالثلاثة، على أنه لامانع من تعدد الأسباب، وتظهر الثمرة حينتُذبالا سقاط و نحوه، وهو جيد، إذااحتمال عدم الخيار بالتصرية بعدها سمعت من الاجماعات السابقةوأنه تدليس وغير ذلك ممادل على الخيار من هذه الحيثية كماتري بل ينا فيه إطلاق الاختبارثلاثة، ضرورة أنه لايجامعها حيث لاتثبتبدونه، والحكم بكونه يتخيرفي آخرجزء منها يوجب المجازفي الثلاثة، بلقد يقال: بسقوط خيار الحيوان إن لم ينعقد إجماع على خلافه، وبقاؤه من حيث التصرية، بناء على سقوطه بمثل هذا التصرف، إذا ستثناؤه من بين التصرفات لادليل معتد به عليه ، خصوصا مع شوب اللبن الموجود حال العقد الذي حوبعض المبيع، خلافا لجامع المقاصد حيث قال: «والذي ينبغي علمه هنا هو إمتداد الخيار بامتداد الثلاثة، لانه خيار الحيوان كما صرح بهالشيخ، وتصرفالاختبارمستثنى دونغيره فمتىعلم بالتصرية فشرط بقاء الخيارعدم التصرف، فارذا انقضت الثلاثة فالخيار على الغور » وفيه ما لايخفي بعد الإحاطة

⁽۱)و(۲) و (۳) سنن بيهقي ج ۵ ص١٨و ٣١٩ و٣

بمامضى وياتي،

نعم لا يسقط خياد التصرية باختبارها بشرب اللبن، للا جماع وغيره، لامطلق الخياد، ولذا لوكان فيهاعيب واختبر تصريتها لم يكن لدالرد بذلك العيب، وكانله الأرشخاصة، ومنهذا قال في الدروس «لورضي بالتصرية فوجد بهاعيبا قبل الحلب فله ردها، عندالشبخ مع الصاع، ولوحلبها غير مصراة نما طلع على العيب فله ردها عنده، إن كان اللبن باقيا والا فلا، لتلف بعض المبيع، أما اللبن الحادث فله، ولا يمنع حلبه من الرده ومنع الفاضل من الردفي الصورة الاخبرة، لمكان التصرف ويحتمل المنع في الأول أيضاً لا أن الحلب إنما يعتقر في الرد بالتصرية وعلى كل حال فالمتحه حينتذ استقلال خياد التصرية عن خياد الحيوان

الثانى ـ الظاهر عدم مدة مخصوصة لهذا الخيار للا صل السالم عن المعارض، إلا الخبر العامى (١) السابق ألذى لم يجمع شرائط الحجية بالنسبة إلى ذلك، لكن فى التذكرة لوعرف التصرية قبل الثلاثة أيام با قراد البايع أوبشهادة الشهود ثبت به الخيار إلى تمام الثلاثة لا ته كغيره من الحيوان، أما لو أسقط خياد الحبوان فا من خياد التصرية لا يسقط، وحل بمتد إلى الثلاثة أويكون على الفود إشكال، وللشافعية وجهان، وفيه ما عرفت وإليه أومى في الدروس «فا نه قال بعد العبارة السابقة آنفاً : وروى العامة الثلاثة ؛ لمكان التصرية، ويظهر الفائدة لو أسقط خياد الحيوان.

نعم يتجه في هذا الخيار البحث في أنه على الفور أو التراخى كفيره من الخيارات التي لم يظهر من الأدلة المخصوصة توسعته بالخصوص، وقد قدمنا سابقاً أن الفول بالتراخى مالم يؤد إلى الشروعلى البايع، لا يخلومن فوة ، وقد يظهر من عبارة التذكرة السابقة وغيرها التفصيل هنا بين ثبوته في ثلاثة الحيوان أو ثبوته بعدها، ففي الأولى متها الفور، واليه أومى في الدروس بقوله وهذا الخيار على الفور

⁽۱)سنن البهتي ج٥ ص١١٨

إذاعلم به، والظاهرامتداده بامتداد الثلاثة إن كانت ثابتة و إلافمن حين العلم وكانه بناه على أن منشأ الفورالاقتصارعلى المتيقن في مخالفة ما يقتضى لزوم العقد، أما إذا كان جايز اكما في الفرض فلامقتضى للفور، وفيه أن التوسعة من جهة أخرى لاتقتضى التوسعة من غير تلك الجهة كما هوواضح، فالمتجه حينئذ فوريته بناء عليها و إن كان في الثلاثة، فان لم يفعل سقط، و إن بقى الخيار من الجهة الأخرى وستسمع مافى القواعد.

الثالث: قدظهر لك مماذكرا أنه تثبت الخيارمتى تثبت التصرية، ولا يتوقف على منى الثلاثة، ومافى التحرير من أنه لا تثبت قبل انقضاء الثلاثة على إشكال، يمكن أن يكون مبنياعلى امكان ثبوت التصرية قبلها وعدمه ، لاأنه يشترط مضى الثلاث، وإن عرف التصرية، ولذا صرح فيه قبل ذلك بأنه لوعلم بالتصرية قبل الحلب بالاقرار أو البينة ردها من غيرشى و قال فى القواعد «ولوكان المشترى عالماً بالتصرية فلاخيار، ولوعلم بها قبل الثلاثة تخبر على الفور.

لكن في الدروس «لوعلم المشترى بالتصرية فلاخياربها، واوعلم بها بعد العقد قبل الحلب تنجير، قاله الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيارقبل الثلاثة لوحلبها » قلت لعل وجهه ما عرفت ، وقد تلخص من جميع ماذكرناه ان خيار التصرية يستقل عن خيار الحيوان ، ولامدة له ، بل هوعلى البحث في نظائره أنه على الفور أوالتراخى ، من غير فرق بين الثلاثة و مابعده ، وأن الإختبار المذكور لا دليل شرعا عليه حتى يترتب الحكم على إطلاقه ، بل هو يبين على نحو غيره من الموضوعات العرفية ، فلا يتقيد بالثلاثة ، وخصوصاً مع ادادة النقصان في جزء منها المحتمل كونه للمكان أوللمرعى أوغيرهما ، و بذلك مضافا إلى ماسمعته في مطاوى البحث ، يظهر لك النظر في جملة من كلمات الأصحاب كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركى و غيرهم فلاحظونامل.

وكيفكان فقد ظهر أن الخيار في التصرية مخالف لقاعدة السقوط بالتصرف الجواهر ٣٧

الممتلف لبعض المبيع وغيرذلك ، فينبغى الا قتصار فيه على المتيقن ، ومن هنا قال المصنف ﴿ وتثبت التصرية فى الشاة قطعا ﴾ و إجماعا بقسميه ونسوصا (١) منجبرة بالعمل و إن كانت عامية ﴿ و ﴾ أما ﴿ فى الناقة والبقرة ﴾ ف ﴿ على تردد ﴾ لما عرفت من الا قتصارعلى المتيقن حيث لانص من طرقنا يشملها ، إلا أن المشهور بين الا صحاب نقلا و تحصيلا الحاقهما بها ، بلعن الشيخ فى الخلاف الاجماع عليه ، بل قيل أن الاجماع يلوح أيضاً من السرائر و التذكرة ، بل قد سمعت ما يدل عليه فى الابل من النصوص العامية (٢) المتجة بعدم القول بالفسل بينها وبين البقر ، مضافا إلى دعوى المساواة لهافى العلة الموجبه للخيار ، وهي كون اللبن مقصوداً مع الندليس ، وإلى التعليل فى الخبر بانه خداع (٣) والى خبر الضرار (٧) إلا أن الانصاف إن لم يتم الاجماع ، عدم خلو الإلحاق بعد ، بحيث يثبت لهما ما سمعته من حيث التدليس إذا كان اللبن هو اقتضاء جملة مماذكر نا ذلك نعم ينبغى الجزم به من حيث التدليس إذا كان اللبن هو المقصود ، أو بعضه بن ومع الاطلاق ، لا ن لبنهماهما يقصد

﴿ ولوصرى أمة لم يثبت الخيار مع إطلاق العقد ﴾ لعدم النصمضافا إلى شهرة الاصحاب، بل عن كشف الرموز وظاهر السرائر والتذكرة و غيرهما الإجماع على عدم ثبوت التصرية في غير الثلاثة .

نعم له الخيار مع الشرطكما في المسالك لكن قال «إن لم يتصرف ولو بالحلب وإلافالا رش» وفيه انه لا أرش للشرط إذا لم يكن فقده عيبا ، كما أن الخيار لفقد الشرط لا يسقط بالتصرف ، كما هوظاهر المتن هنا ، على ما اعترف به في المسالك ، كما أن

⁽۱و۲) سنن بيهتي ج۵ص۱۱۸ و۳۲۱

⁽٣) المستدرك ج٢ ص٢٧٧

⁽٧) الوسائل الباب ١ من ابواب المخياد الحديث ٣و٥

القول بثبوت الخيارفيها للتدليس حيث يكون المقصود لبنها متجه وإن لم يثبت لها أحكام التصرية ، وإليه يرجع ماعن تعليق الا رشاد، من أنه ان أريد بثبوت الحيارفيها لو ثبت تصريتها فهومتجه ، وانأريد ثبوت الخيار مع التصرف وكون الثلاثة محلا لثبوته بنقصان اللبن فيها فهو خلاف الاصل ، ولم يثبت بنص يالا إجماع ، بل وما في الدروس قال ومن التدليس التصرية في الشاة والناقة والبقرة على الأصح ، ونقل فيه الشيخ الاجماع ، وطرد ابن الجنيد الحكم في الحيوان الادمى وغيره ، وليس بذلك البعيد ، للتدليس إذ الظاهر إرادة ثبوت الخيار بذلك ، لاثبوت الاحكام التصرية ومن هذا قال بعدذلك : ولوقلنا بقول ابن الجنيد في تصرية الآدمية ، والأتانوفقد اللبن لم يجب البروالتمرولو أوجبناه في الشاة والبقرة لعدم النص، وعدم الانتغاع به فيما ينتفع بلبن المنصوص ، فمراده ثبوت حكم التدليس على الظاهر ، وإلا كان محلا للنظر؛ بل لايبعد الحاق حبس ماء القناة و الرحى وإرساله عند البيع والاجارة حتى تخيل المشترى كثرته بالتصرية منحيث الخيار، كما صرحبه في الدروس ومحكى التذكرة ضرورةكو نهتدليساموجيا لهكتحمير وجهالجارية وتسويد شعرها وتجعيده، وإرسال الزنبورفي وجهها فبظنه المشترى انهاسمينة ﴿وكذا﴾ البحث فيما ﴿ لوصرى البايع أتانا ﴾ بفتح الهمزة أى حما وولاشتراكها مع الأمة في جميع ماذكر ناه حتى في الاجماع المحكى على نفي التصرية فيها.

﴿ ولوزالت تصريمة الشاة ﴾ الثابتة بالاقراد أوالبينة اوبالا ختباربناء على ماقد متناه من إمكان ثبوته ﴿ وصادذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة أيّام ﴾ حبة من الله تعالى بحيث علم صيرورة ذلك عادة لها ﴿ سقط الخيار ﴾ لا إنتفاء الضردالذي أوجبه، وإطلاق الخيار بهافي النصوص العامية منزل على الفالب، فالقول به حينتذ ضعيف جداً إذ حوحينتذ من قبيل بعض العيوب السريمة الزوال.

وب أما و المراد ببقائه حين الثلاثة وريته استمراد صحة الفسخ ، وإن تحقق فيستصحب ، والمراد ببقائه حين المناه على فوريته استمراد صحة الفسخ ، وإن تحقق الزوال بعدذلك ، بمعنى أن الزيادة المتجددة لا تكون كاشفة عن بطلانه ، ولا مبطلة له ، إذ المراد بالنسبة إلى خصوص جاهل الفورية ، والخياد بناء على عدم سقوطه معه هذا ، وقد أشكل على بعضهم إطلاق العبارة وما ما ثلها زوال التصرية قبل ثلثة ، بناء على عدم معرفتها بالاقراد والبينة ، فإ به معرفتها إلا بمضى الثلاثة ، فحمل العبارة على خصوص معرفتها بالاقراد والبينة ، فإ به يتصور حين الثلاثة فيها ثبوت التصرية وزوالها ، وإن قلنا بتوقف الثبوت بهما ، أى الإفراد والبينة على نقصان ما إذ يكفى حين أنه نقصان الحلبة الأولى ، لكن بناء على الفورية فيه حتى في الثلاثة يجب إرادة عدم استمر الصحته من السقوط في المتن ، بمعنى أنه بنكشف بذلك عدم الخياد ، أو أنه يبطل به ، أو أن المراد علم بهما بعد زوالها ، فانه يسقط حين شدكما يسقط الخياد بالعب القديم ، إذا علم به بعدزواله ، وكذا لولم تعلم الأمة بالعتق حتى عتق زوجها.

لكن لا يخفى عليك مافى حمل العبارة على ذلك من الخفاء ، بل حملها على ما ذكر نا من أنه يمكن ثبوت التصرية و زوالها فى الثلاثة بالاختبار أيضاً أولى، إلاّأنه قد يشكل بأنه لادليل حينند على سقوط الحيار الثابت سببه بمجرد الزوال فى الثلاثة بخلاف مابعد وإن قلّ ويمكن حمل العبارة على إدادة ذوال التصرية بأن صار ذلك عادة لهاأى صريت فلم تنقص أبداً ويكون المراد حينند بسقوط الخيار عدم تبوته من أصله ، وكيف كان فالا من فى ذلك سهل بعد وضوح الحكم مماذكرناه سابقاً على كل تقدير .

ولو ماتت الشاة المصراة أوالاً مة المدلسة ففي القواعد و عن غير ها فلاشيي م له لامتناع الردّ بالموت والارش بعدم العيب ، وقديشكل با مكان الفسخ ودفع القيمة خصوصاً بعدما ذكره هومن بقاء الخياد فالمبيع الذى كذب في الإخبار عن رأس ماله ، إذ لافرق بين المقامين على الظاهر ، وقد تقدم في الابحاث السابقة في الخيار ما يؤكد ذلك فلاحظ و تأمل فا نه قد تقدم لنا في خيار الغبن المقتضى أن الاصل اعتبار وجود العين في الخيار، إلا ما خرج ، ولعله لظهور التخيير بين الردّ والامساك في ذلك .

لكن قديقال هنا أن الخيار إتما هوفى العقد وردّ العين ، إنما هومن توابعه ، وحكمهافى كلمقام برادمنه الردّ، الانتقال للمثل اوالقيمة ، وأولى من ذلك مالو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس ، لكنه قال فى القواعد : «إنه لاشيىء له أيضاً » ، وعلله فى جامع المقاصد بالا قتصار على موضوع الوفاق ، وبأن هذا العيب من ضمان المشترى ، بل قال : « إن التقييد بقبلية علمه غير ظاهر ، لأن العيب إذا تبحد بعد علمه يكون بل قال : « إن التقييد بقبلية علمه غير ظاهر ، لأن العيب إذا تبحد بعد علمه يكون كذلك ، إلا أن يقال إنه غير مضمون عليه ، الآن لثبوت خياره » قلت : التعليلان الأولان معاكماتى ، إذ لادليل على أن حدوث العيب مانع من الردّ في غير المعيب .

نعم ماذكر ممن التعليل أخير اجيد و إن كان هوغير موافق لما أسلفنا مسابقا ، لكن منه ينقدح أن عدم سقوط خياد التصرية بالاختباد لتقدمه على حصول سببه ، فلاينا في حين تأذما دل على سقوط الخيار بالتصرف ، ضرورة ظهوره فيما كان منه بمد ثبوت الخيار، خصوصاً إذا قلنا بذلك لدلالته على الرضا ، بل قدينقدح من ذلك أن أحكام التصرية على القاعدة ، وأنها فرد من خياد التدليس والله أعلم .

المسألة ﴿الثانية : الثيبوبةليست عيبا ﴾ في الإماءكما هوصريح جماعة ، و مقتضى نفى الخياربه وحصر العيوب في غيره من آخرين ، با هو المشهور نقلاو تحسيلا ، بل عن كشف الرّموز لاخلاف . بين الا صحاب في أن الثيبوبةليست عيبا يوجب الردّ ، وإنما اختلفت عباداتهم في اشتراط البكارة ، وفي التحرير لانعلم خلافا في أن الثيبوبة ليست عيباً ؛ وعن إيضاح النافع أن عليه الفئوى ، لأن البكارة صفة كمال بالنسبة الى غير العاجز وليست عيبا ، ونسبه أيضاً إلى الاصحاب ، وفي المسالك اطلق الاصحاب، والاكثر من غيرهم أن الثيبوبة ليست عيبا ولعله لا صالة اللزوم بعد غلبة ذلك فيهن وصيرود ته

بمئزلة الخلقة الأصلية ، وإنكانت عارضة إذ قل ما يوجد فيهن الأبكار، فاز اغترار بأصالة السلامة التي هي بمعنى الغلبة ، بلقد عرفت أن خبر محمد بن مسلم (١) المشتمل على تعريف العيب مداره الزيادة والنقيصة على أصل خلقة أغلب ذلك النوع ، لااقل من الشك، مع انه لا جابر له في خصوص المقام ، مضافا إلى خبر سماعة (٢) د سألته عن رجل باع جارية على أنها بكر فلم يجده اكذلك : قال: لا تردّ عليد، ولا يجب عليه، شيى و إته قد يكون تذهب في حال مرض او امريت يبها المنجبر بما سمعت.

لكن قديقال: بمنع عدم صدق العيب عرفا بعدانكائت البكارة مقتضى الطبيعة والخلقة الأصلية ، في جميع النوع ، وغلبة العروض في خصوص المجلوب منها لا ينافى ذلك ، كما أن خبر سماعة _ مع أنه ظاهر في الشرط الذي ستسمع شهرة الأصحاب إن لم يكن إجماعهم على ثبوت الخيارله ؛ ولذا حملوه على الجهل بكونها عند البايع ؛ لغلبة زوالها بالعوارض ، بلربماكان التعليل فيه ألصق بهذا من غيره ، ومعارض لخبر يونس (٣) ومحتمل لكون عدم الرد للتصرف فيكون الدنفى فيه عدم شيىء مخصوص من العشر و نحوه ، لا الأرش _ لا دلالة فيه على عدم العيب ، ضرورة إمكان كون عدم الرد به للغلبة ألتى تصيره كالعيب الذي أقدم عليه المشترى أو تبرأ منه البايع ؛ و أنه بهاير تفع الاغترار بأصل السلامة ؛ ولا ينزل إطلاق المقد على السالم في بقى حينته أصل اللزوم بحاله .

ويمكن تنزيل كلام الأصحاب على ذنك ، بارادة نفى العيب الموجب للردو الارش، كماسمعته من معقد نفى خلاف كشف الرموز، ويؤيده ما تسمعه من أن المشهور ثبوت الأرش مع الشرط، ولولا أنه عيب، لم يتجه ذلك، بنا على ماعرفت من عدم توزيسع الأرش مع الشرائط، واحتمال أنه لخبريونس الاتى (٢) لالأنه عيب كما ترى.

⁽١) الوسائل الباب ١ــمنابواب احكام العيوب الحديث ١_

⁽٢- ٣-٣) الوسائل الباب ـع من ابواب احكام العيوب الحديث ـ ١٥٢٠

ومنه حينتُذ ينقدح دلالة خبريونس الاتي على المطلوب ، كماأنه ينقدح مما ذكر ناكون المدارحينتُذ في عدم ترتب حكم العيب عليه الغلبة المزبورة ، فمع فرض انتفائها كمافي الصغيرة والإماء المستولدة في بلاد الاسلام ونحو ذلك ، يتجه حينتُذ ترتب حكم العيب عليه بل المتجه بنا على ماذكرنا أيضاً لزوم البيع لو عرض الثبيوبة عند المشترى بغير تصرف منه ، لأنه من حدوث العيب المانع من الردالمعين، للأرش إلى غير ذلك .

بلقد يظهر الكمماعن مهذب القاضى كو نه عيباً مطلقا، قال: اإذا الم يشترط الثيبوبة ولا البكارة فخرحت ثيباً أوبكراً لم يكن له خياد ، وكان له الا رش إذا لارش لا يكون إلا العيب ولعل عدم الخياد حينتذ لتصرفه بها، إذا الغالب معرفة ذلك بالوطى فيكون حينتذ عنده عيباً ، ومال إليه المقداد وطلقا، واحتمله الشهيدان ، بل مال إليه ثانيهما وبعض من تأخر عنه في الصغيرة ، والتحقيق ماعرفت من أن المدار على الغلبة المزبورة. وبعض من تأخر عنه لو شرط البكارة فكانت ثيباً كان له الرد مطلقا في ان ثبت أنها كانت ثيباً عندالبا مع كماهو مقتضى تخلف كل شرط ، مضافا إلى ماعرفت من أنه عيب عندنا، إلاأنه منع من ترتب مقتضاه حال عدم الشرط ، الغلبة المزبورة ، أما معه في ترتب

ثيباً عندالبايع كماهو مقتضى تخلف كل شرط ، مضافا إلى ماعرفت من أنه عيب عندنا، الأنه منع من ترتب مقتضاه حال عدم الشرط ، الغلبة المزبورة ، أما معه فيترتب عليه حصمه مع أنه لاأجد خلافايين الأصحاب فى الخيار مع الشرط ، إلاما يحكى عن النهاية من اشترى جارية على أنها بكر فوجدها ثيباً لم يكن له ردّها ، ولاالرجوع على البايع بشيىء من الارش، لا تذلك قديده بمن العلة والتروّه و تحوه عن الكامل ويمكن إدادتهما غير صورة الشرط على معنى شرائها بتخيل البكارة ، و أظهر من ذلك إدادتهما مالوجهل بكونها عند البايع ، كما يؤمى إليه التعليل .

والخلاف إذا اشترى جارية على أنها بحسى فكانت ثيبا، روى أصحابنا أنهليس له الردّوه ومع أنه غير مخالف ، يمكن اداد تدغير صورة الشرط، وأنه تصرف فيها، والمبسوط إن شرط أن تكون بكرا فخرجت ثيباروى أصحابنا أن ليس له الخياد وله الأرش، وتحوه

عن مهذب القاضي والاستبصار بلقيل: أنهاختاره ابن ادريس أولاً تمعدل عنه ، وقيد ير يدون حال التصرف.

والتذكرة قال: أصحابنا إنااشتراها على أنها بكرفكانت ثيبالم يكن له الردّ. لما رواه سماعة (١) وساق الخبر المتقدم ، وقديحتمل أيضاً ماعرفت .

وعلى كل حال فلا إشكال في ثبوت الخيار بلا إشكال في أن له الأرش إذا اختار الإمساك كمانسبه في الدروس والمسالك إلى المشهور ، بل لعل عدم ذكر ه في المتن و نحوه لالعدم ثبوته، بللانه في معرض ثبوت أصل الخمار .

ولايشكل بأن الثمن لايوزع على الشرائط ،لماعرفت من أن الأرش من حيث كو نهعيباً لامن حيث أنه شرط ، مضافا إلى خبريونس (٢) «في حل إشترى جارية على أنها عدراء فلم يجدها عدراء قال: يرد عليه فضل القيمة ، إذا علم أنه صادق، بناء على حمله على صورة الشرط ﴿و﴾ علم سبق ذلك قبل البيع بالبينة ، أو الإقرار أوقرب زمان الاختبار لزمن البيع ، أوكونه بعده في زمن ضمان البايع ، ضرورة أنه لاأرش لوعلم تأخره عن زمان ضمان البايع ، بل ﴿ إِن جَهِلَ ذَلِكُ لَمِ يَكُنَ لِمَالُودٌ لا أَنْ ذَلَـ كُ قَدَّ تَذَهِبُ بالخطوة ﴾ ونحوها ، فيحتمل كونه في زمن ضمان المشتري ، لالأصالة تاخر الحادث لماتقرر فيهامن الأشكال حتى بالنسبة إلى معلوم التاريخ ، بل لأصالة لزوم العقد و برائة ذمة البايع ، بعدالتسليم الظاهر في أنه تمام الحق ، كماهوواضح .

ولوشرط كونها ثيّبا فبانت بكراكان لهالخيار بين الردّ والامساك مجانا على الأُقوى ، وفاقاً لجماعة عملا بقاعدة الشرط ، ضرورة كونذلك منه ، إذقد يتعلق له غرض به لعجزه عن افتضاض البكر، أوغيره خلافا لماعن المبسوط والتحريس ، فلاخمار، لكون الضدسفة كمال ؛ وفيهماع فت نعم لاأرش من هذه الجهة والله اعلم.

المسألة ﴿الثالثة ﴾ لاخلاف ولاإشكال في أن ﴿الا بِاقالحادث عندالمشتري ﴾

⁽ ١ و ٢) الوسائل الباب _عمن ابواب أحكمام العيوب الحديث __ ١__

الذي لم يكن مضمونا على البايع ﴿لاير دّبه العبد ﴾ ولا يستحق به أدش كما في ساير العيوب المحادثة كذلك من غير فرق بين الصغير والكبير ، والذكر والانثى ؛ للاصل وقول أبسى جعفر إليه في في مرسل ابن أبي حمزة (١) «ليس في الإباق عهدة» وقال في خبر محمد بن قيس : (٢) «إنه ليس في إباق العبد عهدة إلا أن يشترط المبتاع» ﴿ أمالو أبق عند البايع كان للمشترى ردّه ﴾ وإن لم يكن أبق عنده، بلاخلاف أجده كما اعترف به في التحرير قال : «الإباق عيب لانعلم فيه خلافا في الأمة والعبد ، والصغير والكبير» ، بل عن المبسوط الإباق عيب لانعلم فيه خلافا في الأمة والعبد ، والصغير والكبير» ، بل عن ضرورة كونه بحكم التالف بل هو أبلغ من السرقة لغيره ، لا نه سرقة لنفسه ، بل لعل خبر محمد بن مسلم (٣) شامل له ، بناء على إرادة ما يشمل نقص الصفات الغالبة في النوع منه ؛ وفي خبر أبي همام (٣) «أن محمد بن على قال للرضا الله عنده » .

وقديظهر منه كالمتن وغيره ، بله وصريح التذكرة وجامع المقاصد الاكتفاء بالمرة الواحدة عند البايع ، لأن الإقدام ولومرة يوجب الجرئة عليه ، ويسير للشيطان عليه سبيل ، ولتحقق صدق العيب بها عرفا ؛ خلافا لما عن بعض الاصحاب من اشتراط الإعتياد، وإن قال بعض مشايخنا إنالم نتحققه، وربمالا حمما عن المبسوط واختاره ثاني الشهيدين وقال : أقلما يتحقق مرتين.

وعلى كل حال ففيه بحثوإن كان يشهد لهأصالة اللزوم ولو للشك في كونه عباً بها.

نعم ينبغي تقييد الرد به بالمرة الواحدة، بما إذا لم يظهر بعدها التوبة

⁽١و٢) الوسائل الباب ـ ١٠ ـ من ابواب احكام العيوب الحديثـــ ٧-١

⁽٣) الوسائل الباب ١ من ابواب احكام العبوب الحديث ١

⁽٢) الوسائل الباب ٢ ـ من ابواب احكام العبوب الحديث

الشادقة وملكة الطاعة ، بللا بد من هذا التغييدعلى تقدير اعتبار الاعتياد أيضاً ، ثم إن الظاهر من المتن أنه بذلك يكون عيباً يجري عليه حكمه من الرد والارش ، لا أن له الردّ خاصة على كل حال ، كما عساه يوهمه الاقتصار عليه ، كما أن ظاهر خبر محمد بن قيس (١) صحة اشتر اطعدم الاباق ولعله لابأس به إذا كان شرطاً للخيار في مدة مخصوصة كاشتر اطه بردالثمن و نحوه فتامل.

المسألة ﴿ الرابعة ﴾ المشهور بين الاصحاب نقيلا وتحصيلا أنه ﴿ إِذَا الشرى أمة لاتحيض في ستة أشهر ، ومثلها تحيض ﴾ فيها ﴿ كان ذلك عيباً لانه لا يكون إلا لعادض غير طبيعى ﴾ وهو المدار في ثبوته عرفا ، بل لاخلاف أجده فيه إلامن العجلى ؛ ولاريب في ضعفه ، للصدق عرفا ولانه من نقص الصفات ، ولصحيح داود من فرقد (٢) ﴿ سأل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى منى لها ستة أشهر ، وليس بها حمل ، فقال: إن كان مثلها تحيض ، ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد به ، بلفى المسالك ﴿ إِنفى دلالته على اعتبار الستة أشهر نظراً لانه إنما علق الحكم على حيض مثلها ، وأراد به نفى الصغر والياس وإن كان فلك مستفاداً من إثبات الادراك ، ونفى كوئه عن كبرفان من المعلوم أن مثلها . تحيض في تلك المعدة وأقل منها ، و السؤال وقع عن تأخير الحيض ستة أشهر ، والجواب لم في تلك المعدة وأقل منها ، و السؤال وقع عن تأخر حيضها عن عادة أمثالها في تلك يتقيد به ؛ وحينية فلوقيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة أمثالها في تلك البلادكان حسناً »

قلت: وهوجيد بل هو مقتضى ما سمعت من التعليل و يمكن تنزيل عبادات الاسحاب على مالاينا فيه ، ومنه ينقدح أنه لا ينبغى أن يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتاخرستة أشهرموجبا لذلك ، لا عقد عرف بالتجارب التاخرعن عشر سنين ،

١- الوسائل الباب ، ١ من ابو اب احكام العيوب العديث ٢ ٢- الوسائل الباب ٣- من ابو اب احكام العيوب الحديث ١-

747

بل عن أزيدهن ذلك، فالمتجه حينتُذ النظر إلى أمثالها سنّامع الاتفاق في البلد والمزاج في الجملة، فانوجد فيها دونها يكون عيباً.

ثم إنه لابدمن تنزيل الخبروعبارات الاصحاب على إرادة علم سبق ذلك عند البايع ، وإلافمع احتمال عروض العارض عندالمشترى لارد ولا ارش ، كماأنه يجب تقييد الردبما إذالم يتصرف في هذه المدة ، وإلاكان لهالارش كغيره من العيوب ، إذ احتمال إستثناء ذلك منها بأن التصرف لا يسقطه لاطلاق الرد في الصحيح المزبور (١) مع استبعاد عدم التصرف في هذه المدة مخالف لظاهر الفتاوى وللادلة السابقة على تعين الارش معه المرجحة بهاعليد ، وإن كان التعارض من وجه ، كماهو واضح،

المسالة ﴿ الخامسة من اشترى زيتا أوبزرا ﴾ بفتح الباء و كسرها و لعله افسح زيت الكتان وأسله محذوف المضاف أى دهن البزر ﴿ فوجد فيه ثفلا ﴾ بالضم ما ستقر تحت الشيء من كدرة ﴿ فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا أرش ﴾ لانه ليس عيباً أو لان جريان العادة يجعله كعلم المشترى به أو إسقاط البايع له ﴿ وكذا لوكان كثير او ﴾ قد ﴿ علم ﴾ المشترى ﴿ به ﴾ قبل العقد ، لما عرفت من أن ذلك رضاء منه به فلا رد ولاأرش ، ولايشكل صحة البيع بالجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر وإن شوهد لعدم الاكتفاء بها، لماعرفتهمكر را بأن العلم بالجملة كاف في رفع ذلك .

أما إذا لم يكن عالماً بكثرة الثفل فظاهر المصنف وغيره أن له حكم العيب بل لأأجدفيه خلافا لكونه عيباً عرفا، ولكونه على غير أصل الخلقة ، وقال ميسربن عبد العزيز (٢) لابى عبدالله عليه السلام: «الرجل يشترى زق زيت فيجد فيه درديا افقال: إن كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده ، وإن لم يكن يعلم فله أن يرده ،

⁽١) الوسائل ٣٠ منابواب احكام العيوب الحديث ١

⁽ ٢) الوسائل الباب ٧منابواب احكاما لعيوب الحديث ١٠ باختلاف يسير

وعبر بمضمونه فى التحرير، بل قيل والنهاية والسرائر وجامع الشرايع ، ولعل المراد من الجميع ما فى المتن و غيره بجعل جريان العادة بمئزلة العلم ، كما انه يحتمل العكس ؛ بحمل ما فى المتن على ادادة العلم بجريان العادة، بل لعله أولى عند التامل، إلاأن يكون شيئًا يسيراً لا يعدمثله عيباً فى العادة ؛ فانه لاخيار حينئذ وان لم يعلم

وكيفكان فلادلالة في النجر على أنه مع عدم العلم عيب يستحق به أرشالو أراده أو مع التصرف، أو الرد فيه أعم من ذلك و من كونه من تبعض الصفقة ، باعتبار خروج بعضه دردياغير سمن ، وقديشهد له الصحيح (١)عن جعفرع أبيه عليه السلام هأن عليا عليه السلام قضي في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه إلى على عليه السلام فقال له عليه السلام الله بكيل الرب سمناً فقال له الرجل : إنما بعته منك حكرة ، فقال له عليه السلام : إنما اشترى منك سمناً ، ولم يشتر منك ربا ، » إلا أنه يجب حمله بعد أنكان المبيع شخصيا لاكليا على إرادة أن له من الثمن بقدرما يقابل الرب من السمن ، ومنه يعلم حينتذ صحة البيع في نحوذ لك بعنوان أنه سمن وإن بان الخلاف، بل يثبت الخيار للتبعض ، مضافا البيع في نحوذ لك بعنوان أنه سمن وإن بان الخلاف، بل يثبت الخيار للتبعض ، مضافا إلى عدم الحمالة بعد العمل بالجملة ، وكونها المبيع ولو بزعم العنوان خطأ

والتحقيق التفصيل بين مايعد بمزجه عيباً في الممزوج معه وعدمه في العرف ، وهو مختلف بالنظر إلى الكم والكيف ، ولعله لذا قال في التحرير « الدردي في الزيت والبزرعيب موجب للرد أو الارش مع عدم علم المشترى به » وقال ايضاً « لواشترى سمناً فوجد فيه غيره، تخير بين الرد واخذ ماوجده من السمن بنسبة الثمن ، ولا يلزم البايع ان يعطيه سمنا باذا و الناقص، و إن كان سمانا » ومن ذلك يعلم انه قد يجتمع للمشتري خياران من التبعيض والعب إذا فرض انه يشت بالخلط المننا .

المسألة ﴿ السادسة ﴾ لاإشكال بل ولاخلاف في انكلامن ﴿ تحميرِ الوجه

⁽١) الوسائل الباب منابراب احكام العيوب الحديث

ووسل الشعر وماشابهه على يثبت به الخيار إذا شرط فبان الخلاف ، بل فى المسالك الاجماع عليه لماعرفته سابقا ممادّل على ذلك ، إلا أنه بين الردّ والا مساك مجاناً ضرورة عدم كونه عيباً ، فلم يبق إلاجهة الشرطية.

نعملوكان المشترط ممايكون فقده عيباً إتجه ذلككما هوواضح ، أما إذا لم يشترط واشتراها محمرة ذات شعر فبان أنها ليست كذلك ، فالمشهور بين الأصحاب أنه المتدليس ، فيثبت به الخيار بين الرد والإمساك مجاناً ، من (دون الأرش اذالم بكن قدبان عيب فيهاكفيره من انواع التدليس الذي لم اجد خلافا في ثبوت الخياربه ، بل قد سمعت الإجماع بقسميه على ثبوته بالتصرية التي حي فردمنه، مضافا إلى خبر الضراد (١)

وقيل كما عن الخلاف انه ولايثبت به الخيار ذكر ذلك في الجعدو التحمير والتبيض ، ولعلوصل الشعر مثلها عنده ، بل قيل إنه ظاهر التحرير و الارشاد و الدروس، و إن كان قديناقش فيه باحتمال نفيه من حيث العيب، ردّاعلى ما يفهم مما عن المبسوط، بل لعلّه ظاهرها أوظاهر بعضها لامن حيث التدليس ، بل لعلّم ما في الخلاف كذلك ، لكن لم يحضرني فير تفع الخلاف حينتذ من أصله .

﴿و﴾ على تقديره فلاريب فى أن ﴿الأول أشبه ﴾ بأسول المذهب وقواعده ، إذلا مجال لاحتمالكو نه غير تدليس ، كما أنه لامجال لعدم ثبوت الخياربه على تقديره ، بل لا يبعد ثبوت الخياروإن لم يكن من فعل المولى : لحصول السر رعلى المشتري بذلك دون البايع ، لعدم وجود الصفة فى مبيعه فى الواقع ، والله الملم .

بقى ﴿ القول فى لواحق هذا الفسل ، وفيه مسائل ، الأولى: إذا قال البايع بعتك بالبرائة ﴾ من العيوب ﴿ وأنكر المبتاع ، فالقول قوله مع يمينه ، إذا لم يكن للبايع بيّنة ﴾ بلاخلاف يعسرف، كما اعترف به بعضهم لقوله وَ اللَّهُ عَلَى البيّنة على

⁽١) الوسائل الباب ١٧ منابواب الخيارالحديث٣-٥

⁽٢) الوسائل الباب٢٥ ـ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى الحديث ٢٠

المدّعى واليمين على من انكر» إذهو مدع حتى لوقلنا أنه الذى «يترك لوترك» لأن المراد به بالنسبة إلى تلك الدّعوى نفسها وهو هناكذلك ، فلاينافيه الفسخ حينتَّذ من المشترى، على أنه لا يتوقف على عدم دعوى البايع البرائة ، بل هو يحصل بموجبه ، فا ذا ثبت البراءة ينكشف فساد الفسخ ولوكان مورد النزاع في حال العقد الوافع ، أمكن التحالف كما تقدم في نظايره -

ولوكان كيفية الدعوى ا-تحقاق المشترى الفسخ ، و البايع ينكره من غير ذكرسبب خاص أمكن القول حينتذ بكون البايع المنكر، ولعله عليه ينزل ماعن المبسوط همن أنه قديكون البايع منكراً كان يدعى المشترى ابتياعه السلعة وبهعيب، فيقول البايع : بعته بريتا من هذا العيب فله أن يحلفه والله لايستحق ردّه على " لا ته قديبيعه وبه العيب ، ثم يسقط الردّ بالرضا بالعيب » ، بناء على إرادة البراءة من استحقاق الرد بقرينة آخر كلامه ، لا أن المرادنفي الا ستحقاق باشتراط البرائة من العيوب و إلاكان من المسألة المفروضة في المتن التي عرفت عدم الخلاف فيها ، وأنه لا إشكال للخبر المزبور الذي لا يصلح لمعارضته مكاتبة جعفر بن عيسي (١) لا بي الحسن المالي المتقدمة في المسقطات من وجوه ، منها أن المفهوم من سياقه أن إنكاد المشتري لسماع البراءة وقع مدالسة ، لعدم رغبته فيه و إلا فبوعالم بتبرى البايع ، ولذلك الزمه الامام المالي بالثمن .

وكيفكان فعن الشهيدفي حواشيه أن يمين المشترى هناعلى نفى العذم، ولعله ٧٠ نها على نفى فعل الغير مضافا إلى إيماء قوله في خبر جعفر (٢) لم اسمع إليه ٠

وفيه ان مرجعه إلى ما وقع عليه العقد إذلا أثر للبرائة التى لم يسمعها المشتري ومن هنا قال فى المحكى عن النهاية والسرائر يحلف الله لم يبرأ إليه من العيوب وباعه مطلقا أوعلى السحة، والأمرسهل ، وكدعوى التبري دعوى العلم بالعيب أو الرضاء به بعد العقد أو نحو ذلك، وعن التذكرة أن مثلها أيضاً دعوى التقصير فى الردّ، وفى المسالك

⁽٢-١) الوسائل الباب ٨٠ من ابواب احكام العيوب الحديث ١

«أنه يتم في الخيار الفورى لافي خيار العيب » ، قلت لعله فرعه على القول بأن خيار العيب فورى كماصرح به في الغنية على ماستعرف إنشاالله والله اعلم .

المسألة ﴿الثانية إذا قال المشترى: هذا العيبكان عندالبايع ﴾ اوقبل القبض مثلا ﴿فلي ردّه ، وأنكر البايع ، فالقول قوله مع بمينه ﴾ بلاخلاف أجدفيه لأن المشترى هناه والمدّعى باعتبار مخالفة دعواه أصالة اللزوم و «يترك لوترك » فيكون البايع منكرا يقبل قوله مع يمينه ، لكن ﴿إذالم يكن للمشترى بيّنة ﴾ وإلاوجب الأخذبها ﴿ولا شاهد حال يشهدله ﴾ يفيد القطع للحاكم بصدق دعواه ، مثل أن يكون العيب اصبعاً نايداً أوقطع إصبع قدائد مل موضعه ، وقداشتراه من يومه أو أمسه ، وإلاكان القول قوله بلايمين ، كما أنه لوكان كذلك بالنسبة إلى إنكار البايع كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع ، قبل قوله بلايمين ،

أما إذا لم يفد القطع فظاهر الدروس وغيرها ممن قيد القرينة بافادة القطع عدم اعتباره ، واستحسنه ثانى المحققين ، لان القرائن المثمرة للظن الذى لم يثبت من قبل الشارع اعتباره يبعد المصير إليها،قال : ويستفاد من ذلك التعويل على ما أثمر القطع واليقين في كل موضع كالشياع إذا بلغ مرتبة التواتر ، فأثمر اليقين ، قلت ، قد يظهر من إطلاق المتن والنافع والقواعد والارشاد الاكتفاء بما يفيدالظن أيضا ، إلا أنه لا بد من اليمين معه ، لان أقصاه لوكان مع المشترى انقلاب البايع مدعياً باعتبار مخالفته للظاهر ، و المشترى منكرا لموافقته إياه ، فيقبل قوله مع اليمين ، ولاثمرة له حينتذ لوكان مع البايع ، لان القول قوله بيمينه بدونه.

وعن حواشى الشهيد إن كان شاهد الحال للبايع لا بدمن اليمين ، لا نهمنكر، وإن كان للمشترى فلا يحتاج إلى يمين ، لان الحال تشهد له بسبق العيب على العقد، كالبينة التى تشهد له بسبق العيب ، وفيه مالا يخفى سواء أراد الظنى منه أو القطعى. وكيف كان فيمين البايع على نفى العيب إذا كان مختبرا للمبيع مطاعاً على

خفاياه قبل البيع ، لاعلى نفى العلم بلا خلاف أجده بل فى الرياض قولا واحدا ، و مقتضاه عدم الاكتفاء به لو حلف كذلك ، وهو لايخلو من إشكال ، سيما إذا كان جوابه به ، أما إذالم يكن قداختبره فقديقال : إناله الحلف على القطع عملا بأصالة العدم ، بناء على ظاهر السلامة ، كما يحلف على عدم النجاسة فى الماء استنادا إلى أصالتها .

وعن التذكرة والميسية وغيرهما الاكتفاء حين العلم: وفي المسالك وهو حسن لاعتضاده بأصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري إلى إثباته، ويل و معناء أن هذا الحلف لا يسقط الدعوى بالكلية، بل لو ظفر بعد ذلك ببينة أقامها، و سمعت وهذا أحد الاحتمالين أو القولين في مثل المسألة، ولعل الاقرب أنه لا يكتفي بذلك منه، فيرد الحاكم اليمين على المشترى، فيحلف فيرد أو يأخذ الارش، قلت: وهو متجه بناء على عدم الا كتفاء بالحلف على نفى العلم في الصورة الاولى، إذلا أثر للاختبار و عدمه، في كون حق المدعى اليمين على نفى العلم ، فالمتجه إتحادهما في الحكم؛ وأنه يكفى فيهما معا اليمين على نفى العلم حتى إذاكان الجواب نفى العيب، ويكفى ذلك في نفى استحقاق المشترى الرد الذي يشترط فيه معلومية السبق ولوبطريق شرعى، فتامل جيداً في إن المسالة لاتخلو بعد من نظر، وقد أشبعنا الكلام فيها في كتاب القضاء فلاحظ، هذاكله إذا كان الجواب بنفى العيب.

أماإذاكان الجواب بلا يستحق الرد على بهذاالعيب فهو جواب صحيح يجب على الحاكم إستماعه وإحلافه علىذلك، كماعن المبسوط من غير حاجة إلى نفى العيب أوالعلم به ، وما عن النهاية والسرائر من إطلاق أنه كان على البايع اليمين بالله أنه باعه صحيحا ، لاعيب فيه ، منزل على غير ذلك ، كما أن ما عن أبى على من أنه إن ادعى البايع أنه حدث عند المشترى أحلف المشترى إن كان منكرا ، منزل على المقام أيضاً فتامل جيدا .

ولوباع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل و لوانكر سبق العيب لم يقبل إقرارالوكيل عليه ، و كان للمشتري الردعلى الوكيل إذا كان جاهلابالوكالة ولم يتمكن الوكيل من إقامة البيئة على وكالته و إقرار الموكل بها لا يجدى في جوازالرد عليه .

تعم كان للوكيل تحليف الموكل على نفى العيب دفعاً للظلامة عن نفسه، ولو أثكر الوكيل المجهولة وكالته سبق العيب حلف على النفى دفعاً للغرامة عن نفسه، فان نكل ردّ عليه، وفي جواز رده حينته على الموكل وجهان مبنيان على أن اليمين المردودة كالاقرار فلايرد، أو كالبينة فيرد، و ربما أشكل مناء الوجهين على ذلك، بأن البينة على سبق العيب غير مسموعة من الوكيل على الموكل، بعد إنكاره السبق، لانه معترف بكون المشترى ظالما، وقد يدفع بأن المراد كونها كالبينة من الراد، لامن الناكل فهي حاكمة عليها، لكن في اقتضاء ذلك جواز الرد من الوكيل نظر.

نعم للمشتري الرد بها بعد اعتراف البايع بالوكالة، أويقال بأن إنكاره لسبق العيب على وجه الاستناد إلى الأصل بحيث لاينا في ثبوته ولا دعوى ثبوته كأن يقول في الجواب لاحق لك على منجهة هذه الدعوى ، إذليس في المبيع عيب لك على الرد به ، فلا يمتنع حينتذ تخريج المسألة على القولين والشاعلم.

المسألة ﴿ الثالثة ﴾ اذا أراد المشترى أخذالارش حيث يكون له ، فطريق معرفته أنه ﴿ يقو مالمبيع صحيحاً ومعيباً وينظر في نسبة النقيصة من القيمة فيؤخذ من الثمن بنسبتها ﴾ أيمابين القيمتين، لا نهمو الذي فات عليه بسبب العيب ، لا أنه يؤخذ تفاوت مابين القيمتين ، وإن أطلق في النصوص وعبارات بعض القدماء ذلك ، الا أنه يجب تنزيله على كون الثمن قيمة المثل لامطلقا والاجمع في بعض الاحوال بين العوض و المعوض وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله قال : لا يجمع بين الجواهر وسو

العوض والمعوض لواحد » على أن العراد جبر مافات عليه بسبب العيب لاغيره ، مما أقدم عليه أوغبن فيه أو غير ذلك ، والذي فات عليه بسبه ما ذكر ناه مضافا الى ما سمعته من الصحيح أوالحسن (١) السابق المراد من قوله فيه « ويردعليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك ، ما سمعته قطعا ، والالم يكن وجه للتقييد بالثمن كم. هو واضح ، وحيننذ فما عن بعض الجمهور من أن الارش نقص قيمة المعيب من الأغلاط

نعم هو متجد فى الأرش بالنسبة الى الغاصب ونحوه ، بل و الى البايع حيث يفسخ بخياره مثلا ، وكان قد تعيب فى يدالمشترى عيباً مضمونا ، فانه ياخذ حينتذ تفاوت ما بين القيمتين ، لامن الثمن بالنسبة مع احتماله ، لا قدامه على الضمان بالثمن ، إلاأن الاول أقوى ، وعن الشهيد في الحواشي أن الارش يطلق بالاشتر الكاللفظى على معان أخر ، منها لنقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره فى غير المقدر الشرعى ومنها ــ ثمن التالف المقدر شرعاً بالجناية ، كقطع بد العبد ، ومنها ــ أكثر الامرين من المقدر الشرعى والارش ، وهو ماتلف بجناية الغاصب ،

ثمان الظاهر مراعات القيمة حال العقد لان الثمن يؤمئذ قابل المبيع ، وهو وقت دخوله في ملكه ، ووقت استحقاقه الارش ، لايوم القبض باعتبار أنه يوم دخول المبيع في ضمانه ، ويوم استغرار الملك ، لانه لادخل لذلك في اعتبار القيمة ، ومنه يعلم ضعف احتمال أقل الامرين من يوم العقد الى يوم القبض ، لان القيمة ان كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشترى ، ولان يوم البيع وقت الاستحقاق ، و ان يوم القبض، أقل فالنقص من ضمان البايع ، لا تعه وقت الاستقرار ، ولعل احتمال ان كان يوم القبض، أقل فالنقص من ضمان البايع ، لا تعه وقت الاستقرار ، ولعل احتمال

⁽١) الوسائل الباب ع ١ من ابو اب الخيار الحديث ٢

كون المدار على القيدة حال استحقاق الارش باختياره أو بحصول الما نعمن الرد أولى منهما ، لانذلك الوقت هووقت استحقاق الأرش اذقبله كان البايع مخيرًا بين الرد و الأرش ، فهو غير مستحق على التعين و لذا لانشتغل بهذمة البايع حيننذ بخصوصه الامع أحدالا مرين ، ولوكان العيب الذي ير ادأرشه حادثا في زمن الخيار مثلا بناء على استحقاق الأرش ، فالمتجه مسلاحظة القيمة حين حدوثه او حال تعين استحقاقه بالاختبار أو التصرف مثلافتأ مل جيداً

و يعتبر في المقو ما العدالة والمعرفة والتعدد و الذكورة و ارتفاع التهمة ، كما نص عليه في الدروس وغيرها ، الآانه مع ابتنائه على أن التقويم من باب الشهادة لا يخلو بعضها عن نظر ، خصوصاً مع تعذرها وانحصار المقومين في فاقديها ، وعلى تقدير الاشتراط ، فالمتجه حينتُذ عندالتعذر الرجوع إلى الصلح بمايراه الحاكم ، كما أن المتجه هناسؤال الحاكم ممن يتمكن من المقو مين وإن لم يجمعوا الشرائط ليكون على بصيرة في حكمه ، وأما احتمال التعطيل حتى بحصل مقومون جامعون للشرائط ، ففيه تعطيل الحق عن مستحقه ؛ كما أن احتمال الاقتصار على المتيقن و نفي الزائد بأسالة البرائة فيه ضرر على من له الارش ، فالاولى ماذكرنا .

كما أنه يمكن أن يقال ﴿إِن اختلف أهل الخبرة في التقويم ﴾ أو اختلف القيم، لأفراد ذلك النوع المساوية للمبيع ، فان ذلك قد يتفق ولونادراً ، يتعين السلح أيضاً إذ الاقتصار على الأقل ونفي الزائد، بأصل البرائة والرجوع إلى القرعة أوالتخيير للحاكم أو نحو ذلك ، مما يظهر بعضه مما ذكروه في تعارض الامارات ، لكن المفيد و المصنف و الفاضل و الشهيدين والعليين وغير هم على ما حكى عن بعضهم على أنه المصنف و الفاضل و الشهيدين والعليين وغير هم على ما حكى عن بعضهم على أنه بعمل على الأوسط ﴾ الذي هو هنا عبارة عن قيمة منتزعة من مجموع القيم ، نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم من القيم تين صف مجموعهما ومن الثلاثه و نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم من القيم تين صف مجموعهما ومن الثلاثه و

مكذا حتى تكون عملا بالجميع في الجملة ، وذلك لانتفاء الترجيح لقيمة على أخرى، فالمرادمن الوسط حينتُذ القيمة المتوسطة بين الجميع بحيث لاتكون السي واحدة أقرب منها الى اخرى ، لا الوسط بالمعنى المنساق ، ضرورة انتفاؤه في نحو القيمتين، والاربعة و نحوها مما لا وسط لها .

وحاصله مراعاة نفيصة كل قيمة وزيادتها ، فأو قوم صحيحاً مثلاً بائنى عشر ومعيباً بعشرة وقو مه آخر صحيحاً بثمانية ، وخمسة معيباً كان تفاوت قيمتيه صحيحاً أربعة ، فتقسم بالنصف إعمالالكل من البيّنتين ، فيكون قيمته صحيحاً عشرة وتفاوت قيمتيه معيباً مثلاً خمسة فتقسم أيضاً بالنصف إعمالالهما ، فيكون قيمته معيباً سبعة ونصفا ، فالتفاوت حينتذ بين قيمة الصحيح والمعيب المنتزعين الربيع ، فيؤخذ ذلك من الثمن ، وهذا معنى قولنا يؤخذ من القيمتين نصف مجموعهما ، ومن الثلث الثها، محافظة على ذلك

وكذا قول بعضهم في طريق ذلك ، بوجه أسهل من الأول، إنه تجمع القيم الصحيحة ، والقيم المعيبة ، ثم تنسب ويؤخذ بنسبتها من الثمن ، بل هو بعينه الرجوع إلى نصف مجموع القيمتين ، ضرورة كون النسبة بين المجموعين هي النسبة بين أجزائهما مع انحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا، فالنسبة بين العشرين والخمسة عشر مثلاً هي النسبة بين العشرة والسبعة ونصف، وبالنسبة بين الستة والثمانية ، كالنسبة بين نصفيهما كما هو واضح ، ومرجم الجميم إلى ماذكرنا

نعم يحكى عن الشهيد طريق آخر للجمع بين القيم ، بلعن إيضاح النافع أنه الحق ، وهوأن ينتسب معيبكل قيمة إلى صحيحها ويجمع قدرالنسبة ويؤخذ من ألمجتمع بنسبة القيم كنصفه إنكانتا اثنتين وثلثة لوكانت ثلاثة وهكذا، وهوقد يتحد

مع الطريق الأول: وقد يختلف، وكشف الحال يحصل بصور، الأولى أن يختلف المقومون فيها معاً بأنقالت إحدى البينتين إن قيمته إنني عشر صحيحا وعشرة معيباً والأخرى ثمانية صحيحاً وخمسة معيباً، فالتفاوت بين مجموع الصحيحتين ومجموع المعيبتين الربّع ، فيرجع ربع الثمن فلوكان إئني عشر فالأرش ثلاثة وكذا اذا اخذت تصف مجموع الصحيحتين وهوعشرةو نصف مجموع المعيبتين وهوسبعةو نصف يكون التفاوت ربعاً أيضاً الشهيديؤ خذتفاوت الأولى وهوالشدس، والثانية وهو ثلاثة أثمان ثم يقسم ذلك بالنصف لأن الفرض أنهما قيمتان ، فيكون نصف سدس و ثمن و نصف ثمن ثم يسقط ذلك من الثمن فا ذاكان هو اثنى عشر سقط منه ثلثة وربعه التي هي نصف السّدس و ثلاثة أثمان أي ستة ونصف ، ولوكانت القيم ثلاثة إحديهاكالأولى والثانية عشرة صحيحاً وثمانية معيباً و الثالثة ثمانية صحيحاً وستة معيماً فعلى الأول يكون التفاوت الخمس ، لأنمجموع القيم الصحيحة ثلاثون ، والمعيبة أربعة وعشرون ، فالتفاوت ستة هي خمس ، فيرجع بخمس الثمن وهو إتنان وخمسان ، من الاثنى عشر ، وعلى الثاني يجمع سدس الثمن وهو إننان منالاتنيءش، وخمسهوهو إثنان وخمسان ، وربعهوهو ثلاثة ، فيكونالمجموع سبعة وخمسين، فيسقط من الثمن ثلثها وهو إثنان خمسان وثلث الخمس ، وبه يزيد على الاول و قد يتحدان كمالوكانت إحدى القيمتين إنني عشرصحيحاً وأربعة معيباً ، و الاخرى ستة صحيحاً وإننان معيباً فإن التفارت الثلثان على كلمنهما ، وكذا لـوكانت الاولى ستة معيباً والتانية ثلاثة ،معيباً ، فإن التفاوت النصّف على كل منهما أو كانت الاولى ثمانية معيباً والثانية أربعة ، فان التفاوت الثلث على كل منهما .

و محكذا الصورةالثانية: إن تتفق قيمة الصحيحة وتختلف المعيبة فلوكانت قيمته إثنى عشر صحيحاعندالجميع وقيمته معيباً بعشرة عندقوم ، وستة عند آخرين .

والطريق على الاولى تنصيف مجموع قيدتى المعيبة ونسبته ، إلى الصحيحة ويسقط من الثمن بالنسبة، وحوالثلث هذا أو تضعت الصحيحة وينسب المجموع الى المجموع ؛ وهوهنا الثلث أيضاً ، وعلى ماذكره الشهيد يجمع الشدس و النصف من الثمن، ويسقط نصفه وهو الثلث

هنا أيضاً ،وكذا اوكانت القيم في المعيب الالله بأن قالت الثالثة إن قيمته المائية معيباً ، فا ينك انكررت الصحيّحة ، أو أخذت الله مجموع قيم المعية والسبته إلى الصحيّحة ، أو جمعت السّدس والنّصف والثلث وأسقطت الله من الثمن ، كان التفاوت الثلث أيضاً .

الصورة النالثة ان تتفق قيم المعيبة دون الصحيّحة ، بأن كانت قيمته ستة مسياً عندالجميع وثمانية صحيحاً عندقوم ، وعشرة عندأخرين ، والتفاوت الثلث إن ضعفت المعيبة ، ونسبتها إلى مجموع القيمتين أو أخذت نصف المتحيحتين ، ونسبته إلى المعيبة ، وعلى ماذكره الشهيد يجمع التفاوت وهو الربّع والخمسان وهي من الاثنى عشر المفروض كونه ثمناء أربعة وأربعة أخماس ، ثم يسقط نصفهما من الثمن وهو ثلاثة ونصف وخمسان ، وبه يحصل الإ ختلاف بين الطريقين ، ولوكانت القيم ثلاثة بأن كانت الثالثة إثنى عشر صحيحاً صاد التفاوت خمسين ، سواء أخذت تلث مجموع الصحيحة وهوعشرة، ونسبته إلى المعيبة أوضعية المعيبة ثلاثا فتكون ثمانية عشرو تفاوتها مع الثلاثين خمسان .

أما على ماذكره الشهيديجمع الربّع وهو ثلاثة من الاثنى عشرو الخمسين وهو أربعة وأربعة أخماس والنّصف وهوستة فيكون المجموع ثلاثة عشر وأربعة أخماس والنّصف وهوستة فيكون المجموع ثلاثة عشر وأربعة أخماس والنّص وهو أربعة وثلت وخمس وثلث الخمس والى غير ذلك ممالا يخفي عليك بعدالا حاطة بماذكر نا. نعم قديشكل ذلك كله بأنه لادليل عليه وقاعدة الجمع بين البيّنات يمكن منعها فالمتجه حيننا ماذكر نا من القرعة وأوالا قتصار على الافل وأو نحوذلك ممّا سمعت الذي لا يخلو القول بالقرعة فيه من قوة ومع تلك القاعدة واللا ولى ماذكره الشهيد من إعمال كل من البينتين ببعض ماقامت عليه من التفاوت على وجه لا يفصل أحدهما عن الاخر، ضرورة كونه هوالذي اختلفت البينات فيه و التقويم مقدمة له والذي ينتزع قيمة جديدة خارجة عن المجموع كماهومقتض الطريق

الأول ، إذهوليس جمعاً فيما اختلفت فيه البينات من النفاوت الذي هومقتضى احدها النك مثلاً ،ومقتضى الاخرى الربّع مثلا ، بل اللائق بعد القطع بانحصار التفاوت في أحد الامرين ،ولم يعلم به على الخصوص تنصيف مقتضى كلّمن البيّنتين والحكم بكونه الارش إعمالا لكل منها في النصف فتأمل جيداً

اللهم إلا أن يقال انهم أخذوا ذلك مضافاً إلى ما سمعت من خبر عبدالله بن عمر (۱) الوارد في الاضاحي قال: «كنابمكة فأصا بناغلاء في الاضاحي فاشترينا بدينارين م بلغت سبعة ، ثم، لم توجد بقليل و لاحتير فوقع هشام المحاري إلى ثم بدينارين ثم بلغت سبعة ، ثم، لم توجد بقليل و لاحتير فوقع هشام المحاري إلى أي الحسن للي فأخبره بما اشترينا وانالم فجد، فوقع للي انظروا إلى الثمن الاول والثاني والثالث فأجمعوا ثم تصد قوا به ثل ثلثه » وقد عمل به الاصحاب في محله بل قالوا الضابط أن تجمع القيمتان أوالقيم ويتصدق بقيمة منسوبة إلى القيم ،السوبة ، فمن الثلاث الثلث ، ومن الاربعة الربع، وهكذا واقتصار بعض على الثلث تبعاً للرواية وإلا فالمراد ذلك ، وهو قرب إلى ماقلنا به ،بللعل اختلاف البينات هو تعدد القيم باعتبار تفاوت الرغبات فيكون كالشي الواحد الذي لهقيم متعددة ومقتضي العدل الجامع بين حقى المشترى والبايع هوما ذكره الاصحاب، و تضمنه الخبر المزبور ، فليست المسألة حينتذ من تعارض البينات كي يجرى فيها حكمه

ولو كان النمن عروضاً استحق المشترى قيمة سبة التفاوت منه كما أنهلوكان نقداً لم يستحق الارش في خصوص مادفعه منه، لان التحقيق كون الارش من الغرامات فالثمن حينئذ ملك البايع على كل حال، ولوكان العيب في الثمن وكان عروضاً استحق البايع على المشتري قيمة نسبة التفاوت من المبيع فمع فرض كون التفاوت النصف الستحق عليه قيمة نصف المبيع

⁽١) الوسائل الباب ٥٨ من ابوابالذبح الحديث ١ــ

وقد يحتمل أنه يستحق عليه تفاوت مابين الصحة والعيب، ولا جمع هنا بين العوض والمعوض عنه بحال ، لأن الغابن إنكان هو المشنرى فالامس واضح ،و ان كانهو المغبون، فليكن كذلك في الثمن وأرشه ، ضرورة أن الارشليس هو إلاجابر ألمعيب، بحيث يصيره صحيحاً ؛ وهو الغبن الاول الذي قدأقدم عليه ، وفيه أن مثله ياتى في عيب الدبيع مع أنك قدعرفت انه يرجع على الثمن بنسبة التفاوت ودعوى الفرق بنهما يكون الثمن قيمة للمبيع ، بعد أن تسراضيا عليه ، فيكون التفاوت بالنسبة وملاحظة القيمة الواقعية إنماهو لمعرفة قدرالتفاوت سيدفعها أنه كما أن الثمن قيمة المبيع بالتراضى كذلك المبيع قيمة الثمن لذلك أيضاً ، فالاولى ملاحظه النسبة في كل منها ، فتامل جداً

المسألة ﴿ الرابعة إذا علم بالعيب ﴾ بعد العقد ﴿ ولم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول الأأن يصرّح باسقاطه ﴾ أو يحصل ما يقتضيه مما عرفته فيما تقدم ، إذ هو على التراخى على المشهور بلربما ظهر ون بعضهم الاتفاق عليه فضلا عن عدم المخلاف فيه ، وفي المسالك «أند المعروف في المذهب ولانعلم فيه خلافاً» تعم فجعله في التذكرة أقرب وهو يشعر بحلافه ، لكن لانعلم قائله وإنما خالف فيه الشافعي جعله على الفور وهو محتمل إن لم يثبت الإجماع بتقريب الدليل السابق في نظائره »

قلت الاستصحاب و إطلاق الادلة بل ظهور بعضها إن لم يكن صريحة ينفى الاحتمال المزبور، فضلا عن الاجماع المذكور،وإنكان هوقول أبنى زهرة وحمزة فى الغنية ﴿و﴾ الوسيلة بلنفى الخلاف عنه أولهما، إلاأنه غريب فلاريب حينتذ فى التراخى كماأنه لاريب فى أن ﴿ لهفسخ العقد بالعيب سؤلوكان غريمه حاضراً أو غائباً ﴾ خلافا للمحكى عن أبى حنيفة من اشتراط الحضور

المسألة ﴿ الخامسة إذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشترى

رده * قطعاً ﴿ وفي الارش تردد * وخلاف قد تقدم الكلام فيه سابقاً في التسليم ﴿ ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث * العيب ﴿ كان الحكم كذلك فيما لم يقبض * لا نه مضمون على البايع واتحاد السفقة يلحق المقبوض به في ذلك بل لا يجوزله الاقتصار على رد غير المقبوض لما عرفته مفصلا في المعيب بعيب سابق إذا لمسألة من واد واحد.

لكن في المسالك هناه أنه ربما قيل بجواز الافتصار على رد المعبب خاصة نظرا إلى أن سبب الردهو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز الرددون المقبوض ،» وفيه أن حدوث العيب في غير المقبوض مقتض لجوار رده في الجملة لارده وحده ، لا "ن كون المقبوض غير مضمون لا يمنع رده كما لا يقتضيه ، فيبقى مقتضى إتحاد الصفقة الذي هو عدم جواز تبعيضها إلا بالتراضي بحاله من غير معارض ، بل لو أراد المشترى ددالجميع ولم يرض البايع إلا برد المعيب وحده لم يكن اله ذلك ، لا أن المعيب يرد بعبد الحادث في وقت كوند مضمونا ، والباقى حذرا من تبعيض الصفقة كماهو واضح .

﴿ وَ الْمَا اللهِ مَا يَحْدَثُ فَى الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لايمنع الرد في الثلاثة ﴾ لأنه مضمون على البايع فيها ، فلاينا في الخيار الثابت فيها كما أنه لا يمنع الرد بالحيب السابق ولو فيما بعدها ، لماعر فت من أن ثبوت الخيار بمعلى التراخى والحادث لا يصلح ما نماله ، بعد أن كان مضمونا على البايع نعم ظاهر العبارة أنههو لا يوجب خياراً كما حكاه أول الشهيدين عنه في الدروس قال: «وهو ينافى حكمه في الشرايع بأن الحدث في الثلاثة من مال البايع مع حكمه بعدم الأرش فيه وكأنه يريد أنه إذا كان مضمونا على البايع كالجملة ازمه الحكم بالأرش ، إذلا معنى لكون الجزء مضمونا الاثبوت ارشه ، لان الارشعوض الجزء الفائت أو التخيير بينه وبين الرد ، كما أن ضمان الجملة يقتضى الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن .

ومن هناكان خيرة الشهيدين والمحقق الثانى وغيرهم أن لهالرد بالعيب المحادث بلصرح بعضهم بان له الأرش إن اختاره ، إذ هو باعتبار ضمانه على البايع كالعيب السابق ، وهو المنقول عن شيخ المصنف نجيب الدين ابن نما فيكون له فى الثلاثة حينت الخيار فى الرد من جهتين ، ولامانع ، لا تعلل الشرع معرفات يمكن اجتماع كثير منها فى وقت واحد ، كما فى خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن اذااجتمعت في عين واحدة قبل التفرق ، وتظهر الفائدة فى المقام فى الاسقاط وفى ثبوت الخيار بعدا نقضاء الثلاثة ، ولعدم تقيد خيار العيب بها ، وإن اشترط حصوله فى الثلاثة فما قبلها وقد تقدم فى العيب قبل القبض ما يظهر منه المطلوب هنا ، لا تحاد هما فى كيفية الدليل ، في اتى فى الأرش والرد حينئذ ما سمعته سابقا .

وقد ينتصر للمصنف بأن الأصل اللزوم ولامعارض لهسوى مادلعلى أن التلف في الثلاثة من مال البايع ، وهوظاهر في الإنفساخ وألحق به العبب، إلا أن الإجماع على عدم الانفساح به ، فيمكن أن يكون المراد بكونه من مال البايع أنه إذا فسخ المشترى بخياره الذي هو الثلاثة تستةر غرامة العيب على البايع ، لا أنه يرد به ، أو أن له الارش للاصل السائم عن المعارض ، ولاينتقض ذلك بالعيب قبل القبض لأنه لا أرش له عنده أيضاً ، وأما الردبه فلعله للإجماع ونحوه ، وبذلك يرتفع التنافى عن كلام المصنف والله أعلم بحقيقة الحال

المسألة ﴿ السادسه: روى ﴾ اسمعيل ﴿ أبو همام ﴾ بن همام في الصحيح ﴿ عن الرضا ﷺ (١) قال: ﴾ سمعته يقول ﴿ « يردّ المملوك من أحداث السنة: من الجنون والجذام والبرس ﴾ فقلت: كيف يردّ من أحداث السنة قال: هذا أول السنة، فإذا اشتريت مملوكابه شيء من هذه الخصال مايينك وبينذى الحجةفرده

⁽١) الوسائل الباب ٢ ـ من ابو اب احكام العيوب الحديث ٢-

377

على صاحبه» ﴿ و في رواية على بن اسباط عنه ﷺ أيضاً (١) د و أحداث السنة تررّ بعد السنة قلت و ما ﴿ احداث السنة ﴾ قال ﴿ الجنون والجدام و البرص و القرن ﴾ فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم أن ﴿ بِردّ ﴾ على صاحبه ﴿ إِلَىٰ تِمام السنة من بوم اشتراه » وفي معناه رواية محمد بن على ﴾ الذي احتمل فيه أنه الحلبي (٢) ﴿ عنه ﴿ أَيضاً ﴾ قال « سمعتة يقول برد المماوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال: قلت: كيف يرد من أحداث السنة فقال : هذاأول السنة يعنى المحرم فارذا اشتريت مملوكافحدث فيه من هذه المخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددت على صاحبه» وفي خبر أبن فضال (٣) • تردّ الجارية من أربم خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحديه » وعن الكافي (۴) دوالقرن الحديه إلا أنها تكون في الصدر تدخل الظهر و تخرج الصدر ، وفي موثقه (۵) عن أبي الحسن عليه «في أربعة اشياء خيارسنة الجنون و الجذام والبرس والقرن » و في حسنة عبدالله بنسنان(ع) «وعهدته السنة من الجنون فماكان بعد السنة فلسر مشيره» وروى الوشا (٧) «أن العهدة في الجنون وحده إلى سنة ولا محيص عن العمل بما تضمنه السحيح الأول بعد اعتضاده بماسمعت ، وبالاجداع في الغنية ومحكي السرائر الذي يشهدله التتبع لكلمات الأصحاب فايني لمأجد خلافا في الردّبها إلى سنة كما عن التذكرة الاعتراف به في الجنون، بلقيل إن ظاهرها الاجماع فيه وفي الاخيرين فما عن الأردبيليمن التوقف في خصوص البرص منها لما في حسنة عبدالله بن سنان (٨) « من

⁽١)(٢)الوسائل الباب ٢-من ابو اب احكام العيوب الحديث ١٠٠٠ و في ذيل الحديث ٧-

⁽٣)(۴)الوسائل الباب، من: ابواب احكام العيوب الحديث ١ وفي ذيله ٢

⁽٤) (٤) (١٤) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام الميوب ٣٧٠ ع

⁽A) الوسائل الباب ٣- من ابواب الخيار الحديث

أن العهدة فيه ثلاثة ايام» في غير محله ، ضرورة قصورها عن معارضة ماسمعت من وجوه خصوصاً بعداحتمال تصحيف المرض فيها بالبرص، للتقارب في النقش، كما أن الاشكال في المسالك في الجذام بانه يوجب المتق على المالك فهراً ، وحينان فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع ، اماقبل في تعليل الردّ بهذه الأحداث ؛ من أن وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع ، لانها تكمن في الدن سنة لم تخرج، فيكون عتقه على البايع ، فيكشف ظهوره عن بطالان البيع فلا يتجه الخياد؛ وإن عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجباً لعتقه قبل أن يختار الفسخ إذليس له اختياره، حتى يتحققه، ومتى تحققه حكم بعتقه سرعاً قبل الفسخ، في شكل جوازه بعد العتق في غير محله .

وإن قال: ويمكن حله بأن الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل، كما هوظاهرالنس، ولايكتفى بوجوده فى نفس الامر، فلايعتق على البايع قبل بيعه لعدم ظهوره ولابعده قبل الفسخ، لعدم ملكد، وعتقه على المشتري موقوف أيضاً على ظهوره، وعومتاً خرعن سبب الخيارفيكون السابق مقدماً فيتخير، فإن فسخ عتق على البايع بعده، وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده، فينبغى تأمل ذلك قلت: فيه أولا أنه لا إشعار في شيئ عمن النصوص بأن الفسخ بهذه العيوب لمكان ظهور سبقها عند البايع، حتى يتجه القول بسبق الخيار، قال: ابن ادريس الذي هو الاصل في الاشكال المزبور؛ فيما حكى من سرائره أن الدليل على ذلك الاجماع؛ ومابنا حاجة إلى ما فاله شيخنا في مقنعته، من أن أصول هذه الأمر اض يتقدم ظهورها سنة، ولا يتقدمها بأكثر من ذلك، لأن هذا يؤدى إلى بطلان البيع ،لأن البايع باع مالا يملك ، لأن الرقيق يردّمن الرقيق ينعتق بالجذام من غير اختيار مالكه، وإنما الشارع حكم بأن الرقيق يردّمن هذه العيوب مالم يتصرف فيه مابين شرائه من سنة، وثانياً أنه يمكن القول كما في

الحدائق بأن الانعتاق بالجذام و بعوه إنما هو في الملك المستقر الذي لا يتعقبه خيادو لا فسخ ، بخلاف ما بحن فيه الذي هو مراعي بمضي السنة ، فلابأس حينتذ بتنزيل خبر السكتوني (١) الدّال على الا بعتاق به على غير الفرض ، خصوصاً مع قسوره عن معارضة هذه النصوص من وجوه ، فلاوجه حينتذ للتفسيل بين فسخد، فينعتق على البايع و عدمه ، فينعتق على المشتري ، لوضوح بعده عن هذه النسوص ، وإن كان قد يناقش فيه بأن التعارض بينها وبين خبر السكوني إنما هو في هذا الحال ، فيترجح عليه ، أما غيره فيبقي بلامعادض .

نعم قدمقال أنه لاتنافي بين انعتاقه وبين استحقاق المشتري الرجوع غلى البايع ، إلا أنه يكون إنفساخاً للعقد لأنه قدتلف بعيب مضمون على البايع ، فهوكما لوعمى في الثلاثة ، فالمراد بالردّ حينته في النصوص هذا الاعم منه ومن الردّ بالخيار ؛ ويحتمل أن لايكون انفساخاً فله الخيار حينته بين فسخ العقد والرجوع بالثمن ، و بين الامضاء والمطالبة بالأرش ، لكن يجب حينته عدم ملاحظة الحرّية فيقوم عبداً صحيحاً وعبداً مجذوماً ، إذعلى تقدير ملاحظتها لا تبقى له قيمة ، فلاجهة للارش ، بل يتعين كونه انفساخاً ، كما في كل عيب مذهب للمالية ، ولعل ذلك لازم على ماذكره في المسالك أيضاً فيما لومنع من ردّه من حدوث عيب ونعوه ؛ ثم أجذم فا إنه لا محيص له حينته عماذكر نا من القول بالا نفساخ قهراً واختياد الأرش على الطريق الذي ذكرناه ، هذا كله في العيوب الثلاثة .

وأمنا القرن فقد ألحقه في الدروس ومحكى جامع الشرايع والإسكا في فيما حكى عنه ، لكن في المسالك نسبته إلى الشهرة ، ولم نتحققها بل لم نسرف القول به لغيس من عرفت ، فالقول به لا يخلومن تأمنل ، وإن تضمنه الأخبار المزبورة المحتاج بعضها

⁽١) الوسائل الباب-٢٣ من ابواب العتن الحديث ٢٠

إلى جابر، كما أن اقتصار الأكثر على غيره يوهن الآخر، على أن في خبر كافي (١) منها ما يقضي بأنه الحدبه، وهو خلاف المعروف بين الفقهاء واللغويين، إذهو عندهم شيىء كالسن يكون في الفرج يمنع من الجماع، وعلى مارواه غيره (٢) يكون الحدبه معطوفا على الاربعة ، إلا أنه لم نعشر على مفت به ولاعلى نص آخر به ، واحتسال دخولها في القرن باعتبار اشتراكها معه في النشو، وإن كان هوفي الفرج وهي في السدر كما ترى

وكيفكن فالظاهر مساوات الخيار بهذه العيوب له في غيرها سقوط الرقبالتصرف وحدوث العيب ونحوهما مما عرفت ، وبالسقوط في الاول فضلا عن غيره صرّح الفاضل و الشهيد ان وغيرهم ، بل لعل من تركه هنا انكالا على ماذكروه في حكم العيب ، ولذا قال في الغنية : «ير دبها مالم يمنع مانع » وقال ابن ادريس فيماحكي من سرائره هان خطر بالبال وقيل الفرق بين هذه العيوب وغيرها أنه لا يسقط الرقبها بالتصرف بخلاف غيرها، قلنا له: هذا خلاف إجماع أصحابنا ؛ ومناف لأصول المذهب ، لأن الاجماع حاصل على أن التصرف يسقط الرقب بغير خلاف بينهم ، و الأصول مثبتة مستقرة على هذا الحكم ، بل ظاهره الإجماع على ذلك إلاأ نه أشكله بعضهم بأنه يبعد تنزيل إطلاق بعدالقول بعدم سقوط هذا الخيار بالتصرف كالمصراة ؛ وقد يدفع أولا بأنه لإ إستبعاد يبعد القول بعدم سقوط هذا الخيار بالتصرف كالمصراة ؛ وقد يدفع أولا بأنه لا إستبعاد في حمل الإطلاق عليه بعداً ن لم يكن جواباً للسؤال عن أمرواقع ، وثانياً أنه قد يقال إن المسقط للرقبائي، لا الأول كما هوواضح

⁽١) الوسائل الباب ٢ من ابو اب احكام العيوب الحديث ١

⁽٢) الوسائل الباب، من ابواب احكام العيوب الحديث ١

ولعله إليه أومى المصنف بقوله برفرع هذا الحكم يثبت مع عدم الاحداث فلوأحدث ما يغبرعينه أوصفته ثبت الارش وسقط الرد الله وان اعترضه فسى المسالك بأن مطلق التصرف ما نع من الرد تغييرها من العيوب وان لم يوجب تغييرا الكن قسد يقال ان المصنف أراد أن التصرف إذالم يكن يقتضى أحد الامرين ولا مخرجاً عن الملك ، لا يسقط الرد بالعبب الحادث عده ؛ أما عما فيسقط اند وإن حصلا قبله لاشتراط الرد في المعيب بكون العين قائمة ، أى غير متفيرة ولوصفة ، ولذا كان حدوث العيب ما نما من الرد ، بلقد تقدم احتمال توقف حقيقة رد العين عليه ، وكذا يسقطه مطلق التصرف وإن لم يكن مغير الوكان بعد حصول سبب الخيار

وعلى كل حال فلاينبغي التامل في ثبوت الأرش هنامع حصول المائع من الردّ، وإن استشكل فيه في التحرير، إلاأنه في غير محله ، ضرورة عدم نقصان هذه العيوب عن غيرها بالنسبة إلى ذلك ؛ وعدم التعرض له في نصوص المقام إكتفاء بما تضمنته من بيان ذيادة حذا العيوب على غيرها بالردّ بها لوحدثت في ضمن سنة ، فالثابت لما عداها ثابت لها بطريق أولى نعم قد يستشكل في الأرش إذا حدثت هذه العيوب في المملوك في ضمن السنة ، لكن بعدانتقاله إلى غيره على وجه لايردّ بها عليه ، لظهور المراد في نصوص المقام كون المملوك باقياً على الملك، مضافاً إلى الإقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن .

لكن الأقوى ثبوت الأرش أيضاً ، والرد في النصوص محمول على ما إذا كان باقياً على الملك ، وأولى من دالك ما إذا كان انتقالها بوجه يرد بها عليه ، وأولى منه لوردت فعلا بهاعليه ، فظهر أن المتجه حينتُذ مساوات هذه العيوب لغيرها في ذلك كله ، ومنه يعلم أنالرد بها وإن آشتر ط بحصوله في السنة ، إلا أنه لا يتقيد بها كما هومقتمني إطلاق الأدلة ؛ بل قيل ان خبر على بن اسباط (١) " صريح فيه، و لا ينافيه

⁽١) الوسائل الباب ٢- من ابو اب أحكام العبوب الحديث ٧-

ذُيله بعد أن كانت الغاية فيه للا حداث لا إلى الرد، فيكون المراد من قوله فيه بعدالسنة أنله الردّ مع حدوثها في السنة، من حال حدوثها إلى ما بعد السنة ، لا أن المراد اشتراط الرد بمابعدها ، ثم إن الظاهر إرادة مقدار سنة مبدأها يوم الشراء ، لاأن المراد تمام تلك السنة التيمبدأها المحرم حتى أند لو وقع الشراء مثلا في ذي الحجة كانالعهدة من هذه العيوب تمامه - لأنبه تتم السنة ، وإن أو همدبعضها. نعم قد يظهرمنها اعتبارها هلاليةلاعددية بوإن وقعالشراء فيالمنكسرواللهاعلم

الفصل السادس

﴿ فِي المر الحةوالمو اضعة والتولية ﴿ الترجي بجميعها قسمة للمساومة لماقيل: من ان البايع، إماأن يخبر برأسماله أولا، والثاني المساومة والأول المر ابحة إنباع بربح والمواضعة إن باع منقص، والتواية إن انتفيا مماً فالمرابحة حينتُذ كما في القواعد البيعمع الاخبار برأس المال معالزيادة عليه ومنه يعلم تعريف البواقي ، وزاد أول الشبيدين «التشريك، و هو إعطاء بعض المبيع بـرأس ماله ، بأن يقول شركتك في هذا المتاع نصفه مثلا بنصف ثمنه ، بعدالعلم بقدره، وتبعد ثاني الشهيدين بعد اعترافه بأنه لم يذكره كثير ، قال: وفي بعض الأخمار دلالة علمه

قلت : ومقتضاه عدم تصور المر ابحة فيه ؛ وهوالتشريك بالربح ولاالمواضعة ،و فيه نظر . و على تسليمه يمكن اندارجه في التولية ، بدعوى تعميمها حينتُذللجميع والبعض ، فتكون قسمة الاصحاب حينتُذ بحالها ، قال : في التذكرة ولوكان المشتري قداشتري شيئًا وأراد ان يشرك غيره فيه ليصير له بعضه بقسطه من الثفن جاز ، بلفظ البيم و التولية و المرابحة والمواضعة ثم إن نص على المناصفة وغيرها فذاك، و إن أطلق الإشتراك احتمل فساد العقد ــ للجهل بمقدار العوض ، كمالو قال: بعتك بمأة ذهباً وفقة والصحةوتحمل على المناصفة كمالو أقرّبشى الاثنين ، و للشافعية وجمان كهذين ، والا شتراك في البعض ، كالتولية في الجميع في الاحكام السابقة

لكنقد يقال: أنالمرابحة مثلاالبيع بنفس رأس المالمع زيادة كذا قال العلا(١) « قلت لابسي عبدالله ظلي السرجل يريد أن يبيع البيع فقال: أبيعك بده دوازده فقال لاباس ؛ انماء ذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة » وظاهره حصرها في ذلك ، و عو لايأتي في التشريك ، لان القسط من الثمن ليس ثمناً ولذا لم تحصل المرابحة العرفية في أبعاض المبيع المعينة المقسط عليها الثمن كما ستعرف انشاء الله

و كذا الكلام في التولية و المواضعة نعم قد يقال : ينبغي إرادة القصد فيها مع ذلك ، بعدم جريان أحكام المر ابحة على البيع بالزيادة مع قصد عدمها بل و بدون قصدها ؛ إلا أنه لايخلو من نظر ، فتامل ولو اختلفا في القصد فالظاهر البطلان ، ولو ادعى المشتري إرادة المرابحة ، فأنكر البابع كان القول قوله بيمينه ، إذا لم يكن ظهور في النفظ، لانه كدعوى الشرط على البايع حينتذ ؛ ولعل المفاعلة في المرابحة و والمواضعة لتوقف العقد على الرضا والصيغة من الجانبين ، فكان كلا منهما فاعل للربح وإن اختص بملكة أحدهما

وعلى كل حال ففى الدروس «قد يتفق المرابحة وقسيماها في مبيع واحد ، كما لواشترى ثلاثة ثوبابالسوية لكن ثمن أحدهم عشرون و الاخر خمسة عشر و الاخر عشرة ثم باعوه بعد الاخبار ، بخمسة وادبعين ، فهومواضعة بالنسبة إلى الاول ، و تولية بالنسبة إلى الثانى، ومرابحة بالنسبة إلى الثالث ، وكذا لوباعوه مساومة و لايقسم على راس المال ، هذامع تعدد العقود ، ولوكان العقدواحداً بالخمسة والاربعين ، كان الثمن

⁽۱) الوسائل الباب - ۱۲ - من ابواب احكام العقود الحديث-۵- الجواهر ۳۸

مقسوماً على رأس المال، و لوتشخص في العقد الواحد ثمن كل ثلاث فهو كالعقود المتعددة ، والظاهر أن مراده بقوله هذا إلى آخره . بالنسبة إلى الثلاثة الذين اشتروا الثوب بالشوية انالقسمة على رأس المال متجهة فيهم لوكان العقدواحد، أولم يذكر ثمن كل ثلاث ، ولو اشترى خمسة ثوباً بالسوية لكن ثمن نصيب أحدهم عشرون ، والآخر خمسة عشره الثالث عشرة ، و الرابع خمسة و الخامس لم يتبين ، ثم باع من عدا الرابع اسيبهم بستين ، بعد إخبار هم بالحال ، و الرابع شرك في حصته فهو بالنسبة إلى الاول مواضعة ، وإلى الثاني تولية ، والثالث مراجعة ، و الرابع تشريك ، و الخامس مساومة ، واجتماع قسمين وثلاثة وأربعة منها على قياس ذلك ، إلاأنه ينبغي مراعاة الفصد الذي ذكر ناه .

ولا العبارة و المائن في الحرام في المرابحة و توابعها يقع في مقامين، أحدهما في العبارة و الثانى في في الحكم أما العبارة فان يخبر برأس ماله به بما تسمعه من إحدى العبارات الآتية وشبهها إذا لم يكن المشتري عالماً ، وإلا كفي الإعسماد على علمه ، كما صرّح به في التذكرة ، واحتمال وجوب الذكر تعبداً ليكون قائما مقام ذكره في المقد بعيد ، فالأخبار في المتن و غيره محمول على الغالب من إنحصار طريق معرفة المشترى فيه ، ثم في يقول به بعد الإخبار في بمتك أو ما جرى مجراه مما تقدم في المعيغة بريح كذا و وجريان المرابحة ولو احقها في غير البيع من عقود المعاوضة كالسلح والاجارة لا يخلو من قوة ، بل صريح بعضهم جريانها في الا باحة بعوض ، وحينتذ يكون ذكر المرابحة في البيع كذكر النقد والنسيئة ، لا من الإ باحة بعوض ، وحينتذ يكون ذكر المرابحة في البيع كذكر النقد والنسيئة ، لا لا رادة اختصاصها به ، هذا كله بالنسبة إلى نقل المال إلى المشتري .

أما إنتقاله إلى البايع فلايعتبر فيه البيع قطعا ، بل يكفى فيه الصلح و نحوه ، بل قد يقال : بكفاية جميع ما يغرمه في تلك الحال ، كا حياء أرض ، أومعدن ، أو نحو ذلك ، وقد أرادبيمها مرابحة ، جاعلا ما غرمه على ذلك رأس مال مخبر أبتقو مو نحوه فتأمل: ولايتعين لفظ رسم ، بل يجرى مجراه كل ما أفاد فائدته من لفظ الزيادة و غيرها ، نعم قديفرق بينه وبينها بصراحته أوظهوره في نفسه ، في إدادة عقدالمرابحة بخلاف لفظ الزيادة فانه يحتاج معه إلى ضم غيره معه في إدادة المرابحة الماعرفت من أعمية البيع بالزيادة منها؛ ولعله على مذا ينزل خبر ميس بيّاع الزّطي (١) الفارق فيه بين اللفظين ، فلاحظ وتأمل، قال : «قلت : لابي عبدالله الحليظ إمانشترى المتاع نظرة ، فيجيئني الرجل، فيقول: بكم تقو معليك؟ فأقول: بكذا و كذا ، فأبيعه بربح، فقال: إذا بعته مراجعة، كان له من النظرة مثل مالك قال: فساستر جعت، و قلت: هلكنا ، فقال : مم قلت ؟ لأن مافي الارض من ثوب أبيعه مرابحة ، يشترى مني ، ولو وتمعت مزرأسالمال ، حتى أقول تقوم بكذا وكذا ، قال فلما رآىماشق ، على". قال : أفلا أفتح لك بابا يكون لك فيه فرج منه ، قل : قام على بكذا وأبيعك بزيادة كذا ولاتقل بربح بلوخبر عبيدبن عبد ربه (٢) قال: «قدممتاع لا بي عبدالله الله من مصر ، فصنع طعاماً ودعى له التجار ، فقالوا : ناخذه بده دوازده ، فقال : لهم أبوعبدالله عليه السلام وكم يكون ذلك ، فقالوا : في كل عشرة آلاف ألفين ، فقال أبيعكم هذاالمتاع باثنى عشر ألفا ، فباعهم مساومة »الذى يكشف عن المراد ، بخبر محمد بن مسلم (٣) «قال ابوعبدالله 學: ﴿ إِنِّي أَكُر مِبِيع عشرة با حدى عشرة ، ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة ، وقال : أتاني متاع ون مصر فكر هتأن أبيعه كذلك وعظم على"، فبعته مساومة» بناء على أنالمراد إضافة الزيادة مع الإصل ثم بيعه مساومة ، ﴿ ولابِد أَنْ يُكُونُ رأْسُ ماله معلوما ، وقدرالربح معلوماً ﴾ عندهما حالالبيع ، بلاخلاف أجده فيه ، بل في النذكرة لوكان المشترى جاهلا برأسالمال بطلالبيع إجماعاً ، و كذا لوكان البايع

⁽١) الوسائل الماب ــ ٢٥ ــ من ابواب حكام العقود الحديث ١

⁽٢) (٣) الوسائل الباب - ١٣ من احكام العقود العديث ١٩٣

جاهلا به والمشتري عالم به ، أوكانا جاهلين ، و عن المبسوط لوعلما قدر رأس المال وجهلاالربح مثل أن يقول : رأس المال كذا ، والربح ما نتفق عليه بطل ، قلت : لاريب في البطلان مع هذه الجهالة ، في رأس المال ، أو الربح ضرورة ، رجوعها إلى جهالة الثمن التي مي مانع من صحة البيع من أصله ، فضلا عن خصوص المرابحة منه ، والأول إلى العلم غير كاف فيه قطعا ، نعم في جامع المقاصدوالمسالك وأن المراد بذلك وجوب علمهما حالة البيع ، فلايكني علم أحدهما ؛ ولا تجدد علمهما بعد العقد ، وإن اقتضاه الحساب المنضبط ، كما لوعلما بالثمن وجعلاوبح كل عشرة درجما ، والحال أنهما لا يعلمان الحساب المنضبط ، كما لوعلما بالثمن وجعلاوبح كل عشرة درجما ، والحال أنهما الأيعلمان ما يتجصل من المجموع حالة البيع ، ولمله كذلك إذا في من جهلهما أو جهل أحدهما بمقد ارالثمن عشرات مثلا ، أما إذا علما هإلا أنهما لم يستحضر المجموع ، فقد يقال : بصحته خصوصاً إذا لم يكن محتاجا إلى طول نظر ، لعدم الجهالة في مثله عرفاً فيتنا وله العمومات ، بل قد تحتمل الصحة في الآول أيضاً ، لانه وإن كان مجهول الجملة إلاأنه معلوم عند التفصيل .

قال: في المختلف «ولو أخبره برأس المال وزاد في كل عشرة درهما ، ولم يعلما وقت العقد كمية الثمن احتمل البطلان، للجهالة ، والصحة لا مكان العلم ، فاينه يستخرج بالحساب» و علل في التذكرة كراهة نسبة الربح إلى الثمن في البرابحة ، بأنه قد لا يعلم قدر الثمن في حالة العقد؛ ويحتاج في معرفته إلى الحساب ، بل قدعرفت فيما سبق صحة سيم الصبرة كل قفيز بدرهم ، مع أنها مجهولة الجملة ، بل جو "زالفاضل في القواعد ، بعتك هذه السلعة بأربعة إلاما يخص واحدا إذا علماه بالجبر والمقابلة ، كل ذلك مضافاً إلى . إطلاق النصوص خصوصاً المتضمن منها جواذبيع ده بدوازده ، فالقول بالسحة حينتذ في الصورتين خصوصاً الا ولي لا يخلو من قوة .

تم قديقوى البطلان لوفرس عدم علمه بمسمى العشرة مثلا إذهو غرومحض؛ و كو تهاعدداً مضبوطاً في تفسه وإن لم يعرف مصداقها غير مجد، ولعلمته الشراء بوزن بلد مخصوص لا يعلمه أوكيله ، ثم إن الظاهر كون العراد من العلم برأس المال الذي هو شرط في الصحة ، عدم إناطة البيع به ، ثم البحث عنه بعدذلك ، أما إذا لم يكن كذلك بن فرضا له رأس مالوعيناله وبحاصح مع تراضيهما ، كما أنه يصحلوا فتصر البايع على المتيقن من رأس المال . نعم قديمنع صدق اسم المرابحة عليه مع أن في ذلك بالنسبة إلى بعض الصور نظر ، فتامل جيدا والله اعلم .

ورا كذا والم من كرالس والوزن إن اختلفا معالاختلاف لحصول الجهالة بدون ذلك إذافر من تعدد النقود واختلف صرفها ووزنها ، بأن كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم ، وبعضها أكثر ، وكذا الوزن لوكان الثمن دراهم مثلاممروفة بالوزن ، أ الواتخذ القدلم يفتقر ، كما صرح بذلك كله ، في جامع المقاصد والمسالك وزاد في الأول «يمكن أن يرادأنه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن إن فرض الإختلاف ، بأن يسكون صرف الدراهم المختلف وزن أنواعه واحداً ، فا ينذكر السرف حيننذ لإيغني عن ذكر الوزن» ، قلت : كما أنه لا يغني ذكر الوزن للدراهم المختلف صرفها مع اتحاد وزنها ولوفي بلدين إذاكان الشراء في ذات السرف الزائد .

كما. يؤمي إليه خبر اسماعيل بن عبدالخالق (١) «قال: قلت لا بي عبدالله الملكة الما المعنى بالدراهم لها صرف إلى الاهواز، فيشترى لنا بهاالمعناع، ثم نلبث فا ذاباعه وضع عليه صرف، فا إذا بعناه كان علينا أن نذكر له صرف الدراهم في المرابحة و يعزيناعن ذلك افقال: لا بل إذاكانت المرابحة فاخبره بذلك، و إنكانت مساومة، فلا بأس» وفي الوافي تحريناعن ذلك بالمهملتين، اي تعمدنا الاعراض عنه و طلبنا ماهو احرى، وفيما حضرني من نسخة الوافي عن التهذيب، روايتد نحو ذلك لكن فيه بدل ثم نلبث، فاذا باعه ثم يكتب روزنامچه يوزع عليه صرف الدراهم فا ذا بعناه فعلينا أن نذكر صرف الدراهم في المرابحة، و تجزينا عن ذلك ؟

⁽١) الوسائل الباب ٢٧ من ابو اب احكام العقود الحديث ١

قال: اذا كان مرابحة فأخبره » إلى آخره و لعله أسح ، و الموجود فى نسخة معتبرة من الكافى ، تجزينا و بالبيم و الزاء المعجمة » و كذا فى نسخة معتبرة من النهذيب عنه ، لكن مع زيادة الوا وفى قوله تجزينا؛ ولعل عده باأولى ، وحين أذيحتمل أن يكون ابتداء السؤال على جهة الاستفهام من قوله ، كان أو كونه تجزينا عن ذلك ، على معنى ؛ هل يجزينا عن غيره ؟ وهو الا قتسار على أسل الشن ، اذا كان دوائيق ، مثلاودفعنا عنه فى تلك البلد دراهم ، لها صرف أى فضل عن الدراهم فى بلد بيع المرابحة قال : لا يجزي إلا أن تخبره بالحال ، فا إن الدراهم وإن لم تكن ثمنا لكن لما دفست عنه صار كانه متشخص بها ؛ لان النقد يقوم بعضه مقام بعض فى عرف التجار ، بخلاف المروض ، و بمكن أن يكون هذا من جملة المرابحة ، بخلاف ذكر الصرف خصوصاً مع ملاحظة إدادة وجوب ذلك من حيث المرابحة ، بخلاف ذكر الصرف فى الدراهم المفروض اختلافه وكونها ثمناً ، في إن ذلك مانع من صحة البيع ولو فى الدراهم المفروض اختلافه وكونها ثمناً ، في إن ذلك مانع من صحة البيع ولو مساومة ، للجهالة ، لامن حيث المرابحة فتاً مل جيدا بل لعل مرادمن تعرض لا عتبار ذكر الصرف الأسرف الاشرف الاشرف المفروض اختلافه وكونها ثمناً ، في إن ذلك مانع من صحة البيع ولو مساومة ، للجهالة ، لامن حيث المرابحة فتاً مل جيدا بل لعل مرادمن تعرض لا عتبار ذكر الصرف الأشرف الاشارة الى ما في الحبر العربود.

أماالوزن فمع فرض اختلافه لابد عن ذكره ، إختلف الصرف أم اتحد لعدم إنحصار الفرض في الصرف ، إذ يكون المراد صوغه حليا و نحوه مما للوذن فيه مدخلية. والشاعلم ولا كيف كان في الذاكان البايع لم يحدث في المبيع حداثا ولاغيره عماكان عليه عندالبايع ، ولاحصل ذلك من غير المشترى ، بلكان المبيع على الحال التي انتقل اليه فيها في فالمبارة عن الثمن أن يقول اشتريته بكذا أورأس ماله كذا أو تقوم على ، أوهو على في أو نحو ذلك من المبارات المفيدة للمطلوب ، في وإنكان قدعمل فيه ما يقتضى الزيادة في في فيمته في قال : رأس ماله كذا ، وعملت فيه بكذا في أو نحوه على أو هي على أو هي على أو هي على أو هي المؤرة عدم الفرق هذا بين الجميع بعداً ن ذكر العمل بعبارة مستقلة.

نعمظاهر المتن وغيره أنه ليس له تقويم عمله ، وضمه إلى رأس المال ويعبّر عنه باحدى العبارات المزبورة غير مخبر بحقيقة الحال و هو كذلك ، إذ لاربب فسى الكذب لوعبّر بالأولين وكذاالا خيرين ، ونحوه لو كان العامل غيره بلا أجرة ، كما أن ظاهر المتن جواز بيعه مرابحة مع ذكره العمل بكذا ، سواء كان أريد من فيمته أولا ، بلهو صريح التذكرة ، وقد يشكل خر وجه عن وضع المرابحة الذي يمتبرفيه ذكر مايغرمه البايع على المبيع من حيث النجارة و الفرض عدم الفرامة يمتبر فيه فكر مايغرمه البايع على المبيع من حيث النجارة و الفرض عدم الفرامة منا ، و يسدفع بمنع اعتبار الاقتصار على ذلك فيها ، لاطلاق الأدلة الذي لاريب في شموله للفرض الذي هوزيادة في الربح في الحقيقة عند التحليل ، و إن جعله صورة في مقابل العمل ، كماهوواضح .

لكن قديقال: شبوت الخياد للمهتري لوأخطاء البايع أوكذب في تقويم عمله، إن أداد بقوله عملت فيه بكذا التقويم ، أما لو أداد الاقتراح فلاخباد ، ولو أطلق احتمل قويا تنزيله على الادل ﴿ و إن كان عمل فيه غيره بأجرة ﴾ مسماة ﴿ صحأن ﴾ يضمها إلى الثمن من غير إخبار ، لكن ﴿ يقول : تقوم على أوهو على ﴾ ولا يجوز اشتريته ، أما دأس مالي ففي الندوس والمختلف يجوز ، لا نه عبادة عما لزمد عليه وعن المبسوط لا يجوز ، وتبعه في التذكرة وجامع المقاصد ، و الظاهر إختلاف ذلك باختلاف الامكنة والازمنة ، ففي معضها لا ينساق منه إلى الثمن ، وفي آخر براد منه ما غرمه عليه ، ولو كان العمل بأعيان كالصبغ بأشباء اشتراها بثمن معلوم صح ضم ذلك إلى الثمن ، ولو لم يكن قد اشتراها ففي ضم قيمتها مع الاكتفاء بتقوم ، و هو على وجد ، والأولى ذكر ذلك للبايع .

و كذا له مع التعبير بالمبارتين ضم جميع المؤن التي قصد بالتزامها عرفا الاسترباح من الدلالة ، وأجرة البيت والكيال والحارس والحمّال و القصّار والصبّاغ ، ولوكان قدغبن فيهالم مجب الإخبار بها، بناء ، على عدم وجوب الاخبار بهلوكان بالنسبة

إلى المبيع ، حتى مع علمه بهو إقدامه عليه ، أمالو دفع عنها بعد اشتغال ذمته بأجرة المثل ما يزيد على ذلك سماحة ، أولغرض من الاغراض ، وجب ذكر ذلك للبايع إذا لم يرد الاقتصار على أجرة المثل ، وإلاكان لهضمها وإن أبرأه منها أو بعضها من كانت له ، و لعل منه مالو صالحه عنها بالأقل ، أما المؤن التي فيها يقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة ، ففي القواعد لاتدخل في الممارئين ، ولعله لأن هذا الامور من ضروريات بقائه ، و ليستمقصودة لغرض الاسترباح ، ولا نها في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة ، بخلاف نحو الأقمشة المذخورة للاسترباح فقط، وقديشكل بأن جميع ذلك قديلتن مالالغرض الاسترباح.

تعمد بما يفرق بين ما يمكن تحصيل مؤنه بالانتفاع بدوما لا يمكن فتمد الأولى مؤنة محضة لتحقيق ما يقابلها بخارف الثانية ، وعلى كل حال فالظاهر إن هذا في غير الزايد من العلف والنفقة التي لا يقصد بها إلازيادة القيمة كالملف للسمن ، و زيادة ترقيه العبد بالمأكز والملبس، لزيادة قوته و بدنه ، فإن هذه كغيرها من مؤن الاسترباح، لهضمها إلى الثمن مخبرا بالعبارتين ، بللسل من ذلك أجرة الطبيب إن كان قد اشترآه مريضا ، لزيادة القيمة بزوال المرض ، ولوعرض المرض عنده فأجرة الطبيب كالنفقة ، و المراد من عدم ضم مؤن البقاء إلى الثمن عدم الاكتفاء بالمبارة المزبورة مع ضمّها، أما لو صرّح فلا يبعد الجواز، لا نحلاله إلى إدادة زيادة ربح و لا مانع منه ، لا أنه لا يجوز البيع مرابحة حينتذ ، لاعتبار الا فتصار على الزيادة على رأس المال وما يغرمه للاسترباح فيها ، إذ يمكن منع اعتبار ذلك فيها ، كما هومقتضى إطلاق الا دلة ؛ ولوكان من جملة ثمن المبيع عمل قداستاجر عليه البايع غيره صح لهضم ما بذله من الاجرة إلى الثمن ، وقال أحد العبارتين ، ولوعمله هوفالاً ولى ذكر لهضم ما بذله من العبارات الا ربع على ما يشمة ، حتى لو كان المعل معروف القيمة ، لعدم صدق إحدى العبارات الا ربع على ما يشماه من دون ذكره.

نعم قد يقوي عدم الحصار الأمر فيها ، فا ذا عبَّن عن الثمن بما يشمله صح"

﴿ ولواشترى بشمن ﴿ معيدا ﴿ ورجع بأرش عيبه أسقط قدر الارش و أخبر بالباقى ، بأن يقول رأس مالى فيه كذا ﴾ أوتقوم على " أوهو على "، ولا يقول اشتريت به أى الباقى للكذب ، إذا المراد بهما وقع فى العقد ، وليس هو الباقى .

نعم لا يبعد عدم جريان تسلط المشترى مرابحة على الخمار بنحوهذا الكذب، كماأن المتجه تسلطه عليه او باعه مرابحة مخبر ابالثمن الذي وقع في العقد ، و لم يذكر ما رجع إليه من الارش، وإن كان صادقاً بقوله إشتريته بكذا، إلاأ نه لما كان ظاهر افي انه دفع مااشترى به ، وأنه لم يرجع إليه منه شيء و الفرض أنه ليس كذلك ، إتجه تسلطه على الخيار حتى لو أسقط الارش عن البايع بعد أن يثبت استحقاقه له ، يل لا يبعد ذلك أيضا لوأسقطه قبل تعيّنه له ، كما فيحال التخيير بينه و بين الرد ، بل لعله كذاك لوأسقط الخيار الذي هوأحد فرديه ، بل لو صالح البايع المشتري عليه بما هوأنقص منه لورجع بهنفسه ، أمكن القول بوجوب ذكره ،هذاوقديقال بعدم · جوب الاسقاط عليه اذا لم يرجع وان كان مستحقاً بللمله هو ظاهر النقييد بالرجوع في المتن ؛ وكانه لعدم كون الارش مالا يثبت في النُّمة ، وإن كان لصاحبه الرجوع به لواراده ، فمع اسقاطه يسقط الحق ، لا أنه إبراء ، وحينتُذ فيتحقق صدق تقوم ، و على ، واشتريته بكذا فتامل ، ولوفرض كونه بزائد لم يجب حط الزيادة من الثمن في وجه قوي ، كما أنه يقوي فيما لوصالحه عنه بشيء معالجهل بقدر التفاوت. إسقاط المصالح به من الثمن و الاخبار بالباقي، و لو لم يتمكن المشتري من إثبات سبق العيب احتمل الإخبار بماعدا الأرش في الواقع ، وبالجميع ، لانه هو الثمن ؛ ولم يعد إليه شيء ولو صولح عن إسقاط الدعوى به ، أمكن احتساب ثمن العلم خاصة من النسن ، من ذلك كله بنقدح الوجه في كثير من الغروع المتصورة في المقام.

﴿ وَ عَلَى كَلَ حَالَةَ ﴿ لُوجِنَى العبد فقداه السيد، لم يَجزله أَن يَعْمُم القدية إلى ثمنه ﴾ مخبراً با حدى العبارات السابقة بــلا خلاف بيننا ولا إشكال، لانه غرامة المجواهر ١٩٠٠ .

متجددة لامدخلية لها في تقويمد، عم لا يبعد جواز ضمّها مع التصريح بالحال والبيع مرابحة ، فيكون مرجعه إلى زيادة الربح ، وكلمنع صدق المرابحة عليه لامكان دعوى المستفاد من النص و الفتوى أنها تؤدى بالعبارات المزبورة ، بل ربما كان ذكر هم لها للاشارة إلى أن الميزان في تحققها صدق إخذ تما، و الفدية ونحوها مما لا تندرج فيها ، ضرورة عدم كونها من مؤن الاتجار ، فاذا ذكرها وأراد مع ذلك البيع مرابحة لم يترتب عليها حكمها ، مع فرض أن فيها أحكاماً خاصة و إن كان البيع صحيحاً في نفسه ، وصورته صورة المرابحة ، و كذا الكلام في نظاير المسألة الله و لو جني عليه فاخذ! انرش الجناية لم يضعها من النما التي لا مدخلية لها في ثمن المبيع بلا خلاف وثمرة الشجرة الله و غيرها مين النما التي لا مدخلية لها في ثمن المبيع بلا خلاف

نعم أو تعيب شيء من ذلك وجب الاخبار بدكما هوواضح ، ﴿ و ﴾ كيفكان ف ﴿ يكره نسبة الربح إلى ﴾ أجزاء رأس ﴿ المال ﴾ وفاقا للمشهور بلعن التذكرة نسبته إلى علمائذا ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ، بأن يقول بعتك بماءة وربح كل عشرة ، درهم ، ولوقال بعتك بمأة وعشرة ، أووربح عشرة لم يكن مكروها ،وعلى كل حال فلاحرمة ولا بطلان للاصل ؛ والإطلاقات سيما إطلاق نصوص المرابحة كخبر على بن سعيد (١) «سأل عن رجل ببتاع ثوبا فطلب منه مر ابحة ترى في بيع المرابحة بأسا إذا صدق في المرابحة ، وسمى ربحاً دانقين أو نصف درهم اقال : لابأس » خلافا للمحكى عن المقنعة والنهاية والمراسم والتقى والقاضى ففي الاولين لا يجوز ، وفي الثالث لا يصح ، ولم أجد لهم دليلا صالحا لذلك عدا الضحيح (٢) « الرجل يريد أن يبيع البيع فيقول أبيعك بده دوازده أوده يازده فقال : لا باس به ، إنما هذه المراوضة فاذا

١ ــ الوسائل الباب ٢ من ابواب حكام العقود الحديث ١

٧- الوسائل الباب ١٧ من ابواب احكام العقود الحديث ٥-

جمع البيع جعله جملة واحدة الظهور وفي وحوب الجمع المزبور ، بان يقول : بستكهذه السلمة بدواز ده أو يازده نحومانعله مولانا الاقرائي في ماروى عنه الصادق الني في الصحيح (١) «قال: قدم متاع لابي من مصر فصنع طعاماً ودعى له التجار فقالوا ناخذه منك بده دوازده فقال الني و كم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة آلاف ألفين فقال : إنى أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفاً ، » بل عدوله الني عن إجراء الصيغة بنحو ماذكروه إلى ما ذكره ، ظاهر في المنع .

وفيه أن الصحيح محتمل لارادة التخلص عن الكراهة على أن الخصم لا يقول بوجوب الجمع جملة واحدة ، فا ينه لابأس كماعرفت ، بافر الدرأس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة ؛ فلابد حبنت من إرادة الرجحان منه ، وير تفع الا ستدلال في وجه وفعل المافي التي المساومة التي هي أفضل وفعل المافي التي المساومة التي هي أفضل كما يؤمي إليه تتمة الصحيح المز بورعلي ماعن الكافي (٢) «فقال ، لهم إني أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألف درهم فباعهم مساومة ، » بل في الصحيح أو الموثق ك الصحيح (٣) « إني أكره بيع عشرة باحدى عشرة وعشرة باثني عشر أو تحوذ لك من البيع ، ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة » ما يقضى بكر احة المرابحة مطلقا وإن لم أجدقا للابه.

نعم في الرياض دقد ذكر بعض الأجلة أن الظاهر من المعتبرة هناكر اهة المرابعة وأولوية المساومة الماكراحة ، في موضوع المسألة ، قال : وهبو كذلك لولا المخالفة لفهم الطائفة، وعلى كلحال فلادلالة في عدوله المخالفة على الحرمة قطعاً ، في بقى حينتاذ مادل على الجواز بلامعارض ، مضافا إلى الصحبح اوالمو ثق المزبور ، المشتسل على لفظ الكراهة وعمومه لغير موضوع المسألة لوفلنا باختصاصه بهاغير قادح ، كما أن احتمال إرادة الحرمة من لفظ الكراحة بناء على عدم تعارفها في الصدر الاول بالمعنى المصطلح يدفعه بعد التسليم ترجيح إرادته عنا بالشهرة ، والاجماع المحكي وغيرهما ، وكذا الكلام في الخبر الآخر (٢) أكره بيع ده يازده و ده دوازده ، ولكن أبيعك بكذاوكذا وكيف في الخبر الآخر (٢) أكره بيع ده يازده و ده دوازده ، ولكن أبيعك بكذاوكذا وكيف

⁽۱) الوسائل الباب ۲ من ابو اب احكام العقود الحديث ۱-۳ ۲-۳-۲) الوسائل الباب ۲ من ابو اب احكام العقود الحديث ۱-۳-۲

كان فلاريب في عدم الحرمة والبطلان ، كما أنه لاريب في الكراهة بعد التسامخ اللاجماع المحكي وغيره ، إن قصر ناها على خصوص موضوع المسألة ، و إلا فمطلق للخبرين السابقين ، والله اعلم . هذاور بما جعل مدار الكراهة على نسبة الربح للمال في مقابلة نسبته الى السلعة على معنى عدمها لوقال بعتك بكذا مع ربح للمبيع ده دوازده ولكن الالسق بالنصوص ماذكر نامو الله اعلم . هذا كله في العبارة .

﴿ وأما الحكم ففيه مسائل ﴾

قدتقدم البحث في ﴿الاولى ﴾ منها وهي ﴿من باع غيره متاعاً جازأن بشتريه منه بزيادة أو نقيصة حالا ومؤجلا بعد قبضه ، ويكره قبل قبضه إذا كان مما يكال أو يوزن على الاظهر، ﴾ وكان المصنف أعادها كالفاضل في القواعد ، لبناء مابعدها عليها ، إلا أنه كما ترى ، لامدخلية لهافيه أصلا ﴿ولوكان شرط في حال البيع أن يبيده لم يجز ﴾ كما سمعت الكلام فيه مفسلا ﴿ وإن كان ذلك من قصدهما ولم يشترطه لفظاكره ﴾ كمافي القواعد والتحرير والإرشاد والتذكرة ؛ وإن قلنا أن الشرط المضمر كالموجود إلا أنه يمكن تخصيص ذلك بالجائز منه ، لكن فيه منع واضح ، ضرورة إتحادهما في المقتضى ، فيتجه حينتذ بطلان المقد مع قصد هما الاشتراط ، وبناؤهما المقدعليه ؛ وإن لم يذكر اه لفظا بناء على فساد العقد بفساد الشرط.

نعم لولم يكن قصداالاشتراط بل عزماعلى التعاكس واستوثق أحدهما من الاخر صح على كراهة عند بعضهم ، وإن كان الدليل عليها لولا التسامح لا يخلومن إشكال ، والامرسهل ، بعد أن كان الحكم السحة ، ولايرد أن مخالفة القصد لللفظ تقتضى بطلان العقد ، لان العقود تتبع القصود ، لان من المعلوم عدم اعبار مثل هذا العزم فى العقد ، ضرورة كون العزم فعله خارج العقد ، لكن فى المسالك «وأجيب بأن القصد وإن كان معتبرا فى الصحة فلا يعتبر فى ، البطلان ؛ لتوقف البطلان على اللفظ والقصد، وكذلك الصحة ولم توجد في الفرض » وهو كما ترى غير مستقيم ، بل ليس له محصل يمتدبه ، و التحقيق ما سمعت ، والعل في عبارة المجيب سقطا قبل قوله لتوقف البطلان ، وهو بخلاف المقام ، وحينتذ يكون الفرق بين اعتبار القصد في صحة العقود الذي يكفى في البطلان عدمه ، كما في النايم وغيره مخلاف المقام ، وهو الشرط المعتبر في شرطيته القصد و اللفظ سواء كان صحيحاً أومبطلا للعقد ، فا إن شرطيته متوقفة على ذلك ، ومنه يظهر عدم توجه ما أورده في المسالك عليه ، فلاحظ و تامل .

﴿إِذَا عرفت هذا فلوباع غلامه ﴾ الحر ﴿ سلعة ثم اشتراها منه بزيادة جازأن يخبر بالثمن الثانى إذالم يكن شرط إعادته ﴾ من غير تقييد لها بالبيع ﴿ ولوشرط ﴾ ما فباعها منه بزيادة للاخباربها ﴿ لم يجز ﴾ قطعاً بل لاخلاف أجده فيه ﴿ لا ته خيانة ﴾ عرفا، إذا لمشتري لم يترك المماكسة ، إلا إعتمادا على مماكسته لنفسه ، وثوقا باستقصائه في النقيصة لنفسه ، فكان ذلك خيانة ؛ بل لا يبعد ذلك أيضاً وإن لم يشترطه ، بل كان القصد الشراء بالزيادة للاخباربها وفاقاً للشهيدين والعليين على ماحكي عن بعضهم إذ هوغش وخديعة وتدليس وخيانة عرفا ، والصدق في قوله إشتريت قدلاينا في ذلك ؛ بل قديد عي انسراف الشراء في الفرض إلى غير ذلك.

وفي المسالك « إن قوله ولوشرط لم يبجز لا نه خيانة يفتضى التحريم مع عدم الشرط ، إذا كان قصدهما ذلك ؛ لتحقق الخيانة ، ومجرد عدم لزوم بيعه عليه على تقديم عدم شرطه لا يرفع الخيانة مع انفاقهما عليها بل ينبغى فرض التحريم في صورة عدم شرط الاعادة ، لا أن التحريم لا يتحقق إلامع صحة البيع ، ليمكن فرض الزيادة ، و مع شرط الاعادة يقع البيع باطلا ، كماسلف عن قريب ، فلا يتحقق الزيادة ولا التحريم قلت : قديد فعه ماسمعته منّا في تفسير العبارة ، ولا حاجة إلى قوله في الجواب عنه و ، يمكن أن يقال بالتحريم وإن قلنا بفساد المقد نظر اللي قصد الغرور و السعى إلى تحصيل المحرم ، كما يقال في النجش و الربال المحرم ، كما يقال في النجش و الربال المحرم ، يفسد العقد مع أنه قد يخدش بأن المراد

لم يجز الاخبار بالثمن الثانى ، وجع فرض كون البيع فاسداً بالشرط لاثمن حتى يخبر عنه فتامل جيداً. هذا كله مدع قصد الحيلة بالشراء بالزيادة ، فلواشتراه منه ابتداء من غير مواطاة جاذ ، ولا فرق فى تحريم الحيلة بين الغلام و الولد والأجنبى والله اعلم .

المسألة ﴿ الثانية لوباع مرابحة فبان رأس مالمأقل ﴾ بالإقرار أوالبينة سح البيع بلاخلاف على الظاهر ، للأصل والإطلاقات ، ضرورة أولويته من تخلف الوصف والشرط والجملة ، بلالظاهر ذلك إنالم مكن لمرأس مال أصلا ، فضلاعن كونه أقل نميلاً جل الكذب في الا خبار ﴿ كان المشتري بالخيار بين ردّه وأخذه بالثمن ﴾ المسمى في العقد، ولاتعليق للرضاوالفصد ولاالصحة على الصدق في الاخيار قطعاً بل هوأشبه شيء بالداعي إلى قصدما اتفقاعليه، بللولا الاجماع على الخيار في الظاهر هنا لامكن المناقشة فيه كمافي غير المقام مماكان الداعي فيه الكذب بنحو ذلك ، مما لايرجع إلى العيب ولاإلى التدليس الذي هوبمعنى كتمانصفة وإظهارأحسن منها، ودعوى أن المراد عندهم بالتدليس مايشمل المقام لوسلمت لاتجدى لعدم تعليق الخيارعليه في شيء من النصوص كي بدور الحكم عليه ، بلدايله فحوى نصوص التصرية و يحوها، وأماخبر الضرار (١) و قاعدة رجوع المغرور على منغره، ونحوه فمع احتياج ثبوت الخيار بهأيضاً إلى الإيجبار،قد يمنع تناوله للمقام، باعتبار ظهور قاعدة الغرور في الضمان ، وخبر الضرار في العقد المضردي ، لافي مثل المقام الـذي ضرره نشأ مناعتماده على خبره،ولا يبعد ثبوت الخيارفي الكذب بكل ما يختلف الثمن به؛ بلالظاهر ثبوته بعدم الاخبار بما يختلف الثمن بـ فضلا عن الكذب لما عرفت .

وعلى كلحال فما عن الاردبيلي من التامل في السحّة في غير محله ، كما أن

⁽١) الوسائل البابد ١٧ من ابو اب الخباد الحديث ٢-٥

التامل في ثبوت الخيار له كذلك أيضا ، وكذا الكلام لوبان غلطه في الاخبار ، إلا أنه لا إثم عليه ، وقد ظهر لك مماذكر نا أن الخيار في مفروض المسألة للاجماع ، و إلا فليس حومندرجا في أحد الخير رات السابقة ، مع فرض عدم إتحاد بيع المرابحة لصورة تحلف الوصف أوالشرط ، ودعوى أنها لاتكون إلاكذلك ممنوعة ، فا نه يمكن فرضها مجردة عن ذلك ، وإن كان الداعي للمشترى إخبار البايع برأس ألمال مع إرادة ربح كذا وحينته يكون هذا الداعي مسن بين العواعي مسلطاً على الخيار ، للا جماع ونحوه ، ﴿ وقيل ﴾ والقائل ابوعلى فيما حكى عنه والشيخ انالمشترى للإ باخذه ﴾ أى المبيع ﴿ باسقاط الزيادة ﴾ من الثمن مع ربحها ، إلاأن المحكي من خلاف الشيخ في مبسوطه وخلافه النص على ذلك في صورة الغلط ، ولعلملافرق بينها وبين الكذب ، كما أنه لافرق في ثبوت ذلك بين الإقرار و البينة ، لكن فسي محكي المبسوط أنه قيل: إن بان ذلك أى الغلط بقول البايع لزم المشتري الثمن بالخيار.

وكيف كان فلادليل على شيء من ذلك إذ البيع إنما هو برأس المال الذى أخبر به، لابما هو في نفس الامر، و منه يعلم الاستدلال على التفسيل بأنه إن أقر كان مأمونا بخلاف ماإذا قامت به البينة، فلا ريب في أن الترجيح لما ذكر نا، خصوصاً بعد عدم مايصلح ملزما للنمن الناقس، اذالعقد الواقع انكان صحيحاً لزم ما فيه و إلا بطل ه طلقا، وعلى كل حال فلاخيار للبايع عندناكما عن التحرير، للا صل وقد يحتمل للضرر في بعض الاحوال؛ كما أن الظاهر عدم الخيار للمشترى على قول المبسوط، لارتفاع مقتضية باسقاط الزيادة مع ربحها، ولائه دضى بالاكثر فبالاً قل أولى لكن احتمل في مسالك ثبوته له يعناً بالخيانة، ولائه قديكون له غرض بالشراء بهذا الثمن لا برار قسم أو إنفاد وصية وحوكما ترى، عم يمكن ان يكون ذلك مؤيداً للمختار ضرورة عدم ارتفاع الغرر الناشىء عن الكنب حينية باسقاطه الزيادة فتامل،

حمداً، هذا وفي القواعد«وهل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر ، وعن المبسوط اسقاطه به و بالتسرف، وعن الشهيدانه حكاه عن ابن المتدج، لان الردّانما يتحقق مع قاء العين، ولحصول الضرد على البايع بالانتقال الى البدلقهرا لكن قوى ثاني المحققين والشهيدين عدم السقوط لحصول المقتضى وانتفاء المانع، إذ ليس الآالتلف ولا يصلح للمانعية، انمع الفسخ يثبت المثلأوالقيمة. ولعموم المغرور يرجع على منغره، والكنب في الاخبار مقتض للخيارولم بثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع، فمع التلف وانتقاله عن ملكه انتقالا لازماً أورجود مانع من ردّه كالاستيلاد، بردّ على البايع مثله أوقيمته، وياخذهو الثمن أو عوضهم فقده وقد تقدُّم في خيار الغبن وغير وماله نفع في المقام فلاحظ و تأمل، ﴿ ولوقال ﴾ البايع بعدالبيع ﴿ اشتريته باكثر لم يقبل منه ﴾ إذا لم يعلم صدقه ﴿ ولو أقام بينة ﴾ لانهقد كذبهما باقر اره ﴿ و الله على المعتاع بمين العدم معدمعارضة اقراره السابق لها ﴿الأأن يدعى عليه العلم ﴾ فتقبل حينة ذيبنته ويتوجه له عليه اليمين على عدم العلم لعدم منافاة اقراره السابق لها، بل لورد اليمبن عليه كان له الحلف، سواء قلنا اناليمين المردودة كالبينة أوكالاقرارمن المنكر الانهما معامنا مسموعان اما الثاني فواضح ؛ وامنًا الاول فلما عرفت منأن دعواه العلم لاتنا في كذبه باقراره السابق، واولى من ذلك لوقلنا أنها أصل براسه، فماعن بعضهم من ان في ردّ المشترى اليمين على البايم هنا وجمين بلتفتان الى انهاكالبينة، أوكاقرار المنكر 'فعلَى التاني ترد وعلى الأول لا تردّ لايخلو من نظر ، بل قد يناقش في اطلاق عدم سماع بينته في الاول ايضاً اذاأظهر لاقراره الاول تاويلا محتملا مثل أن يقولماكنت اشتريته بلاشتراه وكيلي واخبرني أن الثمن ماءة فبان خلافه؛اوورد على كتابه فبان مرزورا أوكنت راجعت جريدتي فغلطتمن متاع اليغيره.

ضرورة رجحان البينة حيثته على الاقرار الأولبعه فرض ذكرالتاويل المزبور

له ولعله لذا قيدالسماع بذلك جماعمة منهم الفاضل في جملة من كتبه، والمحقق الثانى وغيرهم، بلقد يقال يرجحانها أيضاً وأنلم يذكر التاويل المزبود بل احتماله له المساف ولي مرجوحيته بالنسبة الى البيئة، لقوة البيئة وانها بمنزلة العلم بخطأه فلا يصلح الاقرار السابق لمعادضتها بعد تعقيبه بما يقضى بخطاه فتأمل جيداً.

ومن حابان لك أن ماعن المسوط من قرة عدم سماع البينة وان ذكر تاويلاً محتملاً لا يخلومن نظر، كما أن اطلاق المصنف والفاضل في بعض كتبه عدم السماع لذلك وكيفكان فاذاعلم غلطه بأى طريق كان له الخيار بين الفسنح والأمضاء بالمسمى ، وربما تخرج على قول الشخ اسافة الريادة مع ربحها ، ولوكان قد تبيس كذبه وأنه تعمدالى ذكر النقصان فلا يبعد عدم الخيارله لانه هو الذي قدضيع ماله فتامل جيداً

حذا وفي التحرير في نحو مفروض المسألة تخير المشترى بين الاخذبااز يادة على إشكالوالفسخ ولوقيل أن الزيادة لا تلحق بالعقد في تخير البايع كان وجها ؛ وهل بلزمه مع القبول تسيب الزيادة من الربح الوجه ذلك اذا نسب الربح الى الثمن مثل أن يقول بربح كل عشرة درهم ، ولوقال بربح عشرة لاغير لم يثبت ، ولو اخذها بالزائد و نصبه من الربح لم يكن للبايم خياد ، وكذا لو اسقط الزيادة عن المشترى انتهى ، وفيه نظر من وجو مو الشاعلم .

المسألة ﴿ النالنة اذاحط البايع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل ﴾ لعدم النيانة فيه اذا كان ذلك تفضلامنه اللدعوى عيب اوغبن أو نحوهما ، من غير فرق في ذلك بين كونه في زمن الخيار وعدمه المصدق في الاخبار على الحالين ﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكى عن مبسوطه و ابن زهرة في ظاهر الغنية أوصر يحها ﴿ إذا كان ﴾ الحط ﴿ قبل لزوم العقد صحت ﴾ الحطيطة ﴿ وألحق بالثمن واخبر بما بقي وان كان بعد لزومه كانت هبة مجددة وجاز الاخبار باصل الثمن ﴾ قيل وكانه مبنى على ان المبيع انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وفيه أنه لامد خلية لذلك اذ الثمن ما وقع عليه العقد ولا اثر لوقت انتقال الملك بل الظاهر عدم الفرق في الا خبار بين رأس مالي أو اشتريت أوقام على أوهو على أونحو المجواهر وحوي الحواهر وحوي المحالة المحالة الناهر عدم الفرق في الا خبار بين رأس مالي أو اشتريت أوقام على أوهو على أونحو المجواهر وحوي المحالة الناهر وحوية الملك المحالة المحالة المحالة المحالة الناهر عدم الفرق في الا إخبار بين رأس مالي أو اشتريت أوقام على أوهو على المحالة والمحالة الناهر وحوية المحالة الناهر عدم الفرق المحالة المحالة الناهر عدم الفرق المحالة المحالة المحالة المحالة المحالة المحالة المحالة الناهر عدم الفرق المحالة المحالة الناهر عدم الفرق المحالة المح

نعم ظاهرهما جواز البيع مرابحة اذا اخبر بذلك كما هومقتضى قبله فى المتن الابعد أن يخبر بذلك، بلواكثر عبارات الاسحاب، بل زاد فى التذكرة بعد أن حكى خلاف الشافعى فى انه يجوز البيع مرابحة بالتقسيط وان لم يخبر به ، قال: المالواخبر بالحال فقال اشتريت المجموع بكذا، وقو "مته مع نفسى فاصاب هذه القطعة من الثمن كذافانه يجوز اجماعاً لكن عن ابن ادريس انه حكى الاستثناء المزبور الظاهر فى جواز البيع مرابحة بعد الاخبار، واعترضه بانه ليس بيع المرابحة لان وضعه فى الشرع ان يخبر بالثمن الذى اشترى وهذا ليس كذلك.

ورد مفى المختلف دبان هذه المنازعة لفظية كماقال فى النافع انه لواخبر جاذ لكن يخرج عن وضع المرابحة، وفى جامع المقاصد وللسالك وغيرهما ان اطلاق المرابحة عليها مجاز للمشاكلة فى الصورة. قلت قديناقش فى ذلك بمنع حصر المرابحة

⁽١-١) الوسائل الباب، ٢ من ابو اب احكام العقود الحديث ١-٥

فيما لا يدخل فيه التقويم، ضرورة صدق اسم رأس المال والقيام عليه به و تحوهما. نعم لا يصدق اشتريته و تحوه عليه، وقد تقدّم صحة المرابحة فيما لوعمل فيه عمل الشفقة بكذا وفيما لورجع بارش العيب، كما أن من الواضح صحتها فيما لوتلف بعض الشفقة قبل القبض، ورجع بحسته من الشمن ورضي بالبيع في الباقي، وفيما اذاظهر مستحقا، وفي النذكرة «لواشترى عبداً بشوب قيمته عشرون واراد ببعه مرابحة بلفظ الشراء أو بلفظ القيام ذكر انه اشتراه بثوب قيمته كذاولا يفتص على ذكر القيمة ، لان البايع بالثوب يشدد أكثر مما يشدد البايع بالنقدواوكان قداشترى الثوب بعشرين ثم اشترى به العبد، جاز أن يقول قام على بعشرين ولا يقول اشتريته بعشرين ، بلقال فيها ايضاد لو انتقل اليه بغير عوض كالمبة لم يجزبيعه مرابحة، سواء قو "مهابشين مساوأو أذيد أو أنقص الا أن بيثن الحال في ذلك، ولا يدخى بيان قدر القيمة من غير تعريف الحال» الى أن قال «ولو آجرداره بعبداً و نكحت المرا ورجلا على عبد أو خالم زوجته عليه والصلح عن الدم عليه لم يجز بيع العمد مرابحة بلفظ الشراء ، ونو اخبر بالحال جاز بما قام على ويذكر في الاجارة مثل اجرة مثل الدار، وفي النكاح والخلع مهر المثل ، وفي السلح عن الدم الدية ومقتضاه التوسعة في المرابحة بازيد من محل البحث وإن كان لا يخلو من ظر.

وفى القواعدولواشتر باتوبا بعشرين ثماشترى أحدهما تصيب صاحبه باحدعش اخبر باحدوعشرين قات مع أن تصيبه كان بعشرة بالتقسيط الى غير ذلك ممالا إشكال فى جواز البيع مرابحة مع التقويم والتقسيط، ومنه مالو تعدد المشترى والمبيع واتحدالثمن، بلفى جملة من النصوس ظهور إن لم يكن تصريح بجواز البيع مرابحة مع التقويم، مضافا الى النصوص السابقة، وكيف كان فحيث لا تجوز المرابحة لوباعا بقصدها ولو للجهل منهما أومن أحدهما ، أمكن القول بالصحة بيعا للاصل، وخروج وصف المرابحة عن حقيقة البيع، وقد يحتمل البطلان لانها صنف خاص منه ، ولتبمية المقود للقصود،

فلوصح غيرها وقعمالم يقصد، وما قصدلميقع، والأول أقوى. وربمايشهد لهما سمعته هنامن الجواز ممن عرفت لو اخبر بالحال وان لم يكن مرابحة مما ظاهره ذلك،و ان قصدالمتعاملان المر ابحة ولوللجهل منهما بموضوعهما، بل منه يظهر الوجه فيماذكرناه سابقاً من شوت الخيار اوكذب البايع في رأس المال إذا لم يكن له رأسمال بل كان موروثا أومتهباً، ضرورة التنائه على صحة البيع ، و ربما انقدح منه ثبوت الخيار في كل ما فعل بعنوان المرابحة فبان عدم موضوعها، إذلعلله غرضاً بذلك كوفاء نذرأو الغاذ وصية ونحوذلك فتأملجيداً واللهاعلم.

المسألة ﴿ الخامسة اذاقو م التاجر ﴿ على الدلال متاعاً وربح عليه أولم يربح ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بعدم ابحة على ماقوم عليه بلاخلاف أجده فيه، لأن القرض عدم الشراء، ولمارواه في الكافي عن الكناني والفقيه عنه و عن سماعة و التهذيب عن الكناني وعمروبن عيسى عن سماعة (١)عن أبي عبدالله الله الله وعمروبن عيسى عن سماعة (١)عن أبي عبدالله لاهل السوق وقدقو مواعليه تيمة فيقولون بعفما ازددت فلك قال: لابأس بذلك، ولكن لايبعهم مرابحة» و محوم ذلك صحيح زرارة (٢) الاتي، وحينتُذفان فعل كان آ نما ، بل يمكن فساد بيعه ﴿ الابعد الاخبار بالصورة ﴾ قبل البيع ، فانه يصح سعد حينتُذ وإنالم يكن مرابحة حقيقة،لعدم الشراء من البايع، إلاانها بصورة المرابحة، لكن لا يبعد جربان الخيار فيها لوفرض كذب الدلال فيما ذكره من التقويم الذي هوبمنزلة رأس المال، لفحوى ما عرفت ﴿ و ٤ على كلحال ﴿ لا يعجب على التاجر الوفاء ﴾ لوقال له بعه بذلك و الزائد لك ، للاصل اذليس هو إلا وعداً ، ولا يجب الوفاعبه ، ضرورة فسادكو نه إجارة وجعالة للجهالة، وعدم ملك الزيادة حال القول، ولانها ببيع الدلال انتقلت إلى التاجي باعتباركونها عوض ملكه، ولامقتضى للانتقال عنه إلاالقول الاول الذي لم يثبت كونه ناقلا لمثلها، كماانه لم يثبت كونه مقتضياً لانتقالها إلى الدلال من أول الامربل الثابت من قاءدة تبعية ملك الثمن للمثمن خلافه، فلاشىء حينتُذللدلال ﴿ بل الربح * جميعه ﴿ له * اي

⁽١) الوسائل الباب . ١ من ابواب احكام العيوب الحديث ٣-

⁽٢) الوسائل الباب ، ١ من ابو اب احكام العقود الحديث ٢ لكن ليس فيعو لكن لا يبيعهم مرا بحة

التاجر ﴿وَ ﴾ لكن ﴿ للدلال أجر ة المثل ﴾ لاحتر امء له ﴿ سواء كان التاجر دعا ه ﴾ الى البيع المزبور ﴿ أو الدلال ابتداه ﴾ لا شتر اكهما في جميع ماذكر ناكما هو واضح

اكن في المقنعة «واذاقو معلى الواسطة المتاع بدراهم معلومة، ثمقال له: بعه بما تيسر الث فوق هذه القيمة وهولث والقيمة لي جاز ، ولم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باحه بدونها ، كان عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان لمرد ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ، ولوهلك المتناع في يدالواسطة ، من غير تفريط له فيه كان من ما الرالتاجر ولم يكن على الواسطة فيه ضمان ، فان قبض الواسطة من التاجر المتاع على ما وصفنا ، لم يجز ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الغضل على القيمة في الشراء .

واذا قال الواسطة للتاجر خبس ني بثمن هذا المتاع واربح على فيه شيأ لابيعه فعمل التأجر ذلك و باعه الواسطة بزيادة على رأس المال و الربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة و إلاأن يضمنه الواسطة و يوجبه على نفسه، فان فعل ذلك جاز له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر إلاما تقرر بهنه و بينه فيه و ونحو ذلك في النهاية إلا أنه قال: «في الصورة الثانية للدلال أجرة المثل لاأكثر منذلك وكان نظرهما إلى الخبر المزبور و وصحيح محمد بن مسلم (١) المروي عن الكافي والتهذيب عن المعادق الله «أنه قال في رجل فاللرجل بعلى ثوباً لي بعشرة فما فضل فهو لك السبه باس وصحيح زرارة (٢) المروى عن الكناو كذا و كذا فهو لك فقال المرابعة و لله ما تقول في رجل بعطى المتاع فيقول عما اذددت على كذا و كذا فهو لك قال لا باس بذلك ولكن لا يبعه مرابحة و كذا و كذا فهو لك قال لا باس ألته من الرجل يعطى المتاع فيقال له ما اذدت على كذا و كذا فهو لك قال لا باس ألته من الرجل يعطى المتاع فيقال له ما اذدت على كذا و كذا فهو لك قال لا باس ألته من الرجل يعطى المتاع فيقال له ما اذدت على كذا و كذا فهو لك قال لا باس ألته من الرجل يعطى المتاع فيقال له ما اذدت على كذا و كذا فهو لك قال لا باس ألته من الرجل يعطى المتاع فيقال له ما اذدت على كذا و كذا فهو لك قال لا باس ألته من الرجل يعطى المتاع فيقال له ما اذدت على كذا و كذا فهو لك قال لا باس أله أن قال الا الكناب إبرادا لا اعتقاد اعلى ما وردت به الفاظها صحيحة كانت أو خبار الاحاد في هذا الكناب إبرادا لا اعتقاد اعلى ما وردت به الفاظها صحيحة كانت أو خبار الاحاد في هذا الكناب إبرادا لا اعتقاد اعلى ما وردت به الفاظها صحيحة كانت أو

⁽١و٢و٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب احكام العقود الحديث ٢-١ يح

فاسدة على ماذكره واعتذر بدفى خطبة مبسوطه ورده فى المختلف بأن كلام الشيخ محمول على الجعالة على التقدير الاوّل ، لكن يبقى الاشكال فى الجعالة إذا نضمنت عوضاً مجهولا ، ويحتمل أن يقال هنا بالسّحة ، لانا إنما منعنا جهالة مال الجعالة لادائه إلى التنازع و هومنتف هذا ، إذ الواسطة إن ذاد فى الثمن مهما كانت الزينادة له ، وإلا فلاشى اله ، لأنهما إنما تراضيا على ذلك ، بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية إلى التنازع ، وهذا القول لاباس به عملا بالاحاديث الصحيحة ، أمن السورة الثانية ، فانه لاحعالة هناك فلهذا أوجبناعلى التاجر أجرة المثل ، وتبعه فى الدروس قال بعد أن حكى عن الشيخين أن الزينادة للدلال إذا قوم التاجر عليه : «ولوبدء الدلال بعلب التقويم ، فله الاجرة لاغير ، وسوتى الحليون بين الامرين في الاجرة ، والاول اثبت ، لا نه جعالة مشروعة ، وجهالة العوض غير ضائرة ، بين الامرين في التنازع ، وروى ابن راشد (۱) «في من استرى جوارى وجعل للبايع تسف لعدم افضائه إلى التنازع ، وروى ابن راشد (۱) «في من استرى جوارى وجعل للبايع تسف ربحها بعد تقويمها بعد تقويمها أله يجوز و فان أحيل المالك احديهما سقط حق البايع»

ونحوه في حامع المقاصد الآانه زيد فيه «عدم شيء للدلال على التاجر إذا لم يشترط له شيئاً في نبغى أن لا يكون له أجرة المثل أيضاً لمثل ذلك "ثم قال «إن ظاهر العبارة قد يشعر بتخيل نرق بين أن يبتداً الدلال التاجر، وان يبتدى التاجر الدلال ، وبه صرح في الدّروس وهو غير واضح ، فان الابتداء وعدمه مع حصول التراضي سواء في الحكم ، فان من قال لمن ذهب عبده أدد عبدك على أن لي نسفه ابتداء منه ، فقال مولى العبد نعم لك ذلك. يستحق ما عين له ، إن جو زنا كون الموض مجهولاً ، وأجرة المثل إن لم تجوز و فلا يفترقان .

والظاهر أن الشيخ إنها حكم بعدم شيء في الثانية، لان التاجرام يلتزم بشيء أسلا، ولا يستحق الدلال اجرة عليه، والروايات لادلالة فيها على الفرق بين الابتداء اولا والرضا اخراً، والذي يقتضيه النظر أنهما إذا تراضياً على ذلك سواء تقدم بالقول الدلال أم التاجر، اذا وقعما يدل على الرضامن الاخرفائه يحون جعالة، فيصح ، ولو أبطلنا أوجبنا أجرة المثل في الموضعين، ولو ان الناجر ام يصرح بشيء لم يكن للدلال شيء إلاأن يامره

⁽١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب بيعالحيوان الحديث ع

بذلك ويكون لهالعادة على مثل هذا اجرة».

وتمعه في كثير من ذلك في المسالك، وفي الجميع ماعرفت من عدم صحة الجعالة فضلاعن الاجارة لعدم شمول الربح للمالك حبن الجعل، والمضار بة شرعت لدليلها عمم أن العامل يملك جزاء ، من المال بظهور الربح فيه المل وجاز في الجعالة بحوذلك لكانت المضاربة قسماً منها على أنه ليس في الجعالة عموم يشمل الفرض بناء على انتها ليس من العقود كي تندرج في عمومها اذا قلنا انتها عبارة عن الا يبجاب والقبول الماستعر فه في محله إنشاء الله من فوة القول بان الجعالة من قسم الا يقاع ، و المثيقن ممّا جاء فيها كتابا كون الجعل مملو كاذمة أو خارجاً ، بل هو المناسب لا نشاء تمليكه ، و إن كان لا يملك إلا بعد تمام العمل ، وحين تذفلا فرق في عدم جو اذا لربح جعلابين كونه لعمل آخر كر دعبد و نحو موبين كونه لذلك العمل نفسه كما لوقال بألزيّادة وحي لك و غير ذلك

وما تسمعه انشاء الله في باب الجعالعة من التوسعة فيها اتماهي في امر اخر لاما يشمل المقام فلاحظو تاميل بل الالتزام بمضمون التصوص المزبورة وإن كان مخالفا للقواعد اولى من ذلك وينبغي حينية الجمود على ما فيهامن ابتداء التاجر الدلال أما العكس فلادلالة في النصوص حينية؛ فيبقي على القواءد من استحقاق اجرة المثل و لعله لذلك فرق السيخان فيهما وان أبست من ذلك فحمل التصوص حينية وكلام الشيخين على توكيل التاجر الدلال على قبول المتاع بما فرضه من القيمة على نفسه عندارادة البيع فيكون بيع المتاع حينية ذام والزيادة له أولى، فهو أشبدشي و بقول المالك أذمت لك ببيع مالى لك وعليك قيمته فاذا باعه تعلقت قيمته وفي ذمته بل في عبارتي المقنعة والنهاية ما يشهدله .

ولافرق فى ذلك بين ابتداء التاجر بذلك أو الدلال، وليس فى كلام الشيخيين ظهور فى الفرق المزبور الذى لا يكاديحصل له وجه معتدبه كما اوضحه فيما سمعته من جامع المقاصد تعم الظاءر ان منشاء الفرق فيماذكره من السّور تين عدم تعرض الدلال والتاجل للزيادة، واتما طلب الدلال الاخبار بالثمن ومقد ار الرّبح كى اذاباعه به فصاعداً يستحق

أجرة عمله، ولا يكون للتاجر طريق عليه بانك لم تبعه على ما أريد. ومن هناصر حالشيخ في هذه السورة بالرّجوع باجرة المثل كما سمعت وبذلك يظهر الكوجه النظر في ما همانكر المستف من جامع المقاصد و بعض من تاخر عنه كمانه لا يخفى عليك ممانكر النان الاقوى ماذكره المستف والفاضل في جملة من كتبه من وجوب أجرة المثل في منفروض المسألة لما عرفت من بطلان ذلك اجارة وجعالة والنصوص وان كثرت وصح جملة منها و تعاضدت إلاان اعراض المعظم عنها مع ذكرهم لها يذهب الوثوق بها والعامل بها بظن أنها جعالة ليس عملابها حقيقة ، بل هو توهم أن مفروضها كذلك وقدع رفت فساده ، بل لعن أجمع غير بعدما عرفت من عدم فرقهما بين ابتداء التاجر والدّلال لذلك أيضاً ، بل هي أجمع غير صريحة في لزوم ذلك ، بل ولاظاهرة ظهوراً يعتدّ به ، إذمن المحتمل كون المراد نفي صريحة في لزوم ذلك ، بلولاظ العرة نفه وبنه ما المستمر اعليه التراضي منهما ونحو نفى الباس في صحيح عبدالرحمن (١) وسألت أباعبدالله علي عن السمسار يشتري بالأجر فندفع إليه الورق و نشترط عليه إنك إن تاتي بما تشترى فماشت أخذته ، وماشت تركته ، فيذهب ويشتري وبأتسى بالمتاع فيقول خذمارضيت ، ودع ماكرهت الخال ؛ لأباس والله العالم .

﴿واما التولية ﴾

التي قدتضمنتها جملة من النصوس كصحيح منصوربن حازم (٢) وخيرعلى بن جعفل (٣) وخبر معاوية بن وهب (۴) وخبرسماعة (۵) وخبر أبي بسير (۶) وغيرها

⁽١) الوسائل الباب ٢٠من ابواب أحكام العقو دالحديث-٧-

⁽٧) الوسائل الباب ع (من ابواب احكام العقود الحديث ١٠-١

⁽٣-٣-٣) الوسائل الباب ١٥من ابواب احكام العقود الحديث ١٩-١٥-١٥-١٥

وكثير من عبارات الأصحاب كالشيخ وغيره، وفهى أن يعطيه المتاع برأس مالهمن غير زيادة الهوقديقوى جريان جميع ماسمعته في المرابحة مما يدخل قيمته في رأس المال من الأعمال وغيرها، لكن في التذكرة «لابدمن كون الثمن مثلياً ليا خذالمولي مثل ما بغران المعرض لم تجز التولية ، مع أنه ؛ قدذكر جواز بحو ذلك في المرابحة ، وفيه أنه لاريب في جوازه إذا انتقل ذلك العرض الي من يراد توليته كما أنديقوى جوازها بقيمة العرض بعد الإخبار بذلك ؛ نحو ماسمعته في المرابحة واحتمال الفرق بينهما بدخول التقويم في الجملة في المرابحة بخلافها باعتبار ظهورمادتها في إرادة العقد ، بمعنى إعطاء البيع بنفس ماوقع في ذلك العقد عمنوع وإلا لجرى مثله في المرابحة والمواضعة .

وعلى كلحال ﴿ فيقول ﴾ إذا أراد عقدها ﴿ وليتك أوبعتك أو ماشاكله من الألفاظ الدالة على النقل ﴾ الذي هوبيع . نعم في جامع المقاصد والمسالك ﴿ إنه إن كان العقد بغير لفظ وليتك وجبذكر الثمن ، وإن كان بهالم يحتج ، كما أنه فيها وفي غير ها أنه يجعل مفعوله العقد لوكان اللفظ وليتك .

ولذاقال في الدروس والمسالك: «إنه يحتمل الاجزاء لوقال وليتكالسلعة» قلت: لعلى الإستغناء عن الثمن فيماسمعته لصراحة لفظ التولية في البيع برأس المال، فيغنى ذكره قبل العقدعنه فيه، بلأصل المعنى في ولتيك العقد إعطاء السابق، بمعنى تمليك المولى البيع بماملكه المولى في العقد السابق، لكن لا يبعد الإجتزاء بجعل المفعول السلعة، بل في كثير من نصوصها وقعت مفعولا للتولية، وإن لم تكن في صورة العقد، بل لا إشعار في شيء من النصوص بجعل المفعول العقد، فجعل المفعول السلعة إن لم يكن أولى من كون المفعول العقد في الا يستغناء عن الثمن فلاريب في مساواته له، بل لا يبعد الا يستغناء عنه لوقال بعتك السلعة تولية، بل قد يظهر من القواعد والتذكرة و بل لا يبعد الا يستغناء عنه لوقال بعتك السلعة تولية، بل قد يظهر من القواعد والتذكرة و غير هما الاجتزاء بما وان لم يذكر لفظها، كما أن ظاهر هما الاجتزاء بهما وان لم يذكر لهما مفعولا من السلعة والعقد، وإن لم يذكر لفظها، كما أن ظاهر هما الاجتزاء بهما وان لم يذكر لهما مفعولا من السلعة والعقد، إكتفاء بما قدما معلى العقد، وكل ذلك غير بعيد.

إنماالكلام في أصل العقد بهذا اللفظ أي التولية ، ولا يبعد جوازه لا ندراجه في عموم الاية (١) بعدأن ذكر جماعة من الاصحاب العقديه ، بلذلك قرينة إلى إرادة العقد بهذا اللفظ في النصوص المستملة عليها ، لاأن المراد البيع برأس المال الواقع بألفاظه الخاصة ؛ ولا يشكل ذلك بعدم جواز العقد بلفظ المرابحة والوضيعة ، للفرق بذكر بعض الاصحاب العقد باللفظ الاول دونهما ، وبناء على أن المراد في الاية العقود المتداولة لاطريق إلى معرفة ذلك إلاذكر الاصحاب، مضافا إلى أن التولية ليس إلا البيع برأس المال ، بخلاف المرابحة والمواضعة التي لهما أفراد متعددة ، لتعدد أفراد الربح والنقصان ، وإلى أن كلامن لفظهم الادلالة في أصله على النقل ، بخلاف التولية التي من مشتقاتها الولى بمعنى المالك المتسرف ، وهي بمعنى الإعطاء ، و نحوه مما يناسب إرادة النقل ، بمعنى المالك المتسرف ، وهي بمعنى الإعطاء ، و نحوه مما يناسب إرادة النقل ، فتامل جيداً.

وكيف كان فهى بيع بلحقهاأحكامه من الشفعة والقدرة على التسليم وغيرهما، كما أنه يلحقها الخيار المزبور فى العرابحة ، لوكذب برأس المال على ماصرت به فى التذكرة ، لا تحاذ الطريق ، والزوائد المنفسلة قبل التولية للمولى وبعدها للمولى، بالفتح خلافاً لأحدقولى الشافعية والحيط من الثمن بعد التولية وقبلها للمولى بالكسر، وفى القواعد الوباع تولية فحط البايع الأول عنه البعض فله الجميع ، وإن كان الحطق قبل التولية فلما لباقى إن كان بما أدى ، وهوجيد إن صدق عليها اسم التولية التى هى قبل التولية فلما لبايع برأس المال ، ولاريب فى أنه الجميع ، ولاينافيه الحط إذ هو ابراء كماعرفت البيع بما أدى وضيعة لا تولية ، والمراد بالبيع بما أدى وضيعة لا تولية ، والمراد بالبيع بما أدى البيع به الم بعد ذلك ، ضرورة كونه حينئذ مجهولا فيفسد ثم البيع بدلك ، والته أعلم.

⁽١) سورة المائده الآية ١٠

﴿واما المراضعة ﴾

﴿ فَانِهَا مَفَاعِلَةُ مِن الوضِعِ ﴾ بمعنى الحط " إنهى النقصان قدراً من رأس المال ؛ ولاريب في جوازها إذهى كالمرابحة ، إلا أندقيل بكراهة النسبة إلى رأس المال، نحوما سمعته في المرابحة ، والتسامح فيها يقضي بالتسامح في البحث عنها ، والأمرسهل، وحينتُذ ﴿ فَا نِنَا قَالَ بِعَنْكُ بِمَانُهُ وَوَضِيعَةَ دَرَهُمْ مِنْ كُلِّ عَشْرَةً فَالْثَمَنُ تَسْعُونَ ﴾ إذلاريب فى ظهور العبارة في أن الموضوع بعض كل عشرة ، لاأن المرادبه معنى الوضع لكل عشرة، حتى بكون الموضوع خارجاً عنها ،كما لوعب بهذه العبارة التي لاريب في ظهورهافي كون الموضوع للعشرة غيرها ، ولذالم يخالف فيه أحد، فيكون الثمن أحدو تسعين إلاجزءاً من أحدعشر جزء أمن درهم ، و إلا لكان المتبعه حينيَّذعدم كون الثمن فيما او قال: من كل أحدعش درهماً ماذكره المصنف وغيره ، بللاخلاف أجده فيه من أنه أحدو تسعون إلاجزءاً من أحدعشر جزء ،ولاريب في أنه خلاف الظاهر، ومحتاج إلى القرينة، فاحتمال جماعةله كما قيل: إن أريدبه بحيث بساوى ذلك له، فهو كماترى ،فضلاعن دعوى ظهور العبارة فيه ،كماهو واضح ، و في الدررس «ولوقال: بعتك بمائة ووضيعة درهم منكلعشرة ، فالثمن تسعون ، ولوقال لكلعشرة زادعشرة أجزاء من أحدعش جزعامن درهم، وضابطه إضافة الوضيعة إلى الاصل، ونسبتها إلى المجموع ثم إسقاطها ، فالباقي الثمن. ولوقال وضيعة العشرة درهم ، إحتمل الامرين نظرا إلى معنى الاضافة من اللام ومن ، وإن اثبتا الإضافة الظرفية ، فهي كالتبعيضية ، والشيخ طرد الحكم بالضابط في وضع درهم من كل عشرة ، كانه يجعل مسن لابتداء الغاية ، ويجعل العشرة سالمة للبايع ، ﴿ وكذا ﴾ في كون الثمن تسمين ﴿ لوقال ﴾ بعتك بمائة ﴿ بمواضعة العشرة ﴾ درهم ؛ وفاقا للمحكى عن الشيخ لأن المنساق إلى الذهن كون الاضافة بمعنى من التبعيضية ، فيساوى حينتُذ بوضيعة در هم من كل عشرة .

لكن في المسالك «تبعاً لما عن الميسية أن الاضافة بمعنى من ، لا تكون إلا في من البيانية لا التبعيضية ، نحو خاتم فضة ، وباب ساج ، وهبومنتف هنا، لا شتراطها بسحة إطلاق المجرور بها على المبين ، كما في قوله نعالى (1) «فاجتنبوا الرجس من الاوثان » وقد صرّح بذلك المحقق الرضى وابن هشام و تاهيك بهما ، وحينتذ فينتغسى القول بعمل الإضافة في المسألة على معتى من رأسا ، لا نالموضوع المضاف بعض العشرة ولا يسح الاخبار بها عنه فتعين كو تها بمعنى اللام ، قلت : فيكون الثمن حينتذاً حدو تسعين إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً تحوالمثال الآتي وفيه مضافا إلى ما تسمعه من المناقشة في المثال المساوى له ، منع اعتبارذلك في الإضافة بالله والحديث النه يجوز الاضافة بمعنى من التبعيضية قوله تعالى (٢) دو من الناس من يشترى لهو الحديث النه يجوز الاضافة بمعنى من التبعيضية كأنه قيل ومن الناس من يشترى بعض الحديث الذي هو اللهومنه .

وعن السيد الشريف أنه نص في بيان معنى فاتحة الكتاب ؛ أن الا ضافة بمعنى من قد تكون في من التبعيضية، و نقله عن بعضهم وعن صاحب الكشاف ، ومن ذلك ينقد حقوة جواذ الا ضافة بمعنى النبعيض الذى هو أعم من البيانية التى ذكرها ، وأنه لا يعتبر صحة الحمل ولعل التبعيض بالمعنى المزبور حاصل حتى فيما ذكره من المثالين ، خصوصا وقد ذكر هذا الاحتمال جماعة من المحققين ، كالشيخ و المصنف و الفاضل و الشهيد و فخر الا سلام والمحقق الثانى وغيرهم ، حتى أن جماعة توقفوافى الترجيح بينه وبين كون الا ضافة بمعنى اللام ، بلصرح بعضهم بالبطلان مع عدم القرينة لتكافوء الا حتمالين، وكلذلك دليل على صحته ، وإن كان الأقوى ترجيحه على اللام بالتبادر في عرفنا الآن، وترجيح ذلك عليه بالقياس على المرابحة ؛ فا ينه إذا قال : رأس مالى مثلا عشرون ، و بستك برأس مالى مع مواضعة العشرة درهمين ونصف ، فلوف من أن ذلك كان بعيغة

⁽١) سوره الحجالاية .. ٣٠ (٢) سورة لقمان الايدُع

المرابحة صاد المجتمع خمسة وعشرين، ونسبة الخمسة إليه الخمس، فينبغى سقوط الخمس مسئ الثمن ، لوكان بصيغة المواضعة وهو أدبعة فيكون الثمن ستة عشر درهما ، ليس بأولى من القول بملاحظة نسبة الوضيعة إلى رأس المال، وأنه يسقط بقدرها ، فيكون الثمن خمسة عشر، لأن نسبة الخمسة إلى العشرين الربع ،

وحينتلذففي المثال تنسب العشرة إلى القدر المجتمع منها ومن رأس المال، فيكون الساقطجزاء من أحدا من أحدا من أحدا العشر، لاأنه تنسب العشرة إلى القدر المجتمع منها ومن رأس المال، فيكون الساقطجزاء من أحدا من أحدا الميدا الإجزاء من أحد عشر جزء من درهم الإخلاف أجده عشرة ، كان الثمن أحداً وتسعين إلاجزاء من أحد عشر جزء من درهم المناتة عن فيمهنا ، لكن قديشكل بأن الظاهر الوضع لكل عشرة درهم ، فبعد حذف التسعة عن المائة ، لا ينبغي وضع شيء آخر عن الواحد، لعدم كونه عشرة ، فيكون الثمن حينت أحدا وتسعين ، مضافا إلى أسالة عدم الوضع ؛ فلوادعي البايع هذا المعني حمل عليه أيضا ، أللهم إلا أن يقال : إن المراد الحط لكل عشرة أجزاء، جزء من خارج درهما كان أوعشرة ، ملاحظة لجانب المشتري ، لأن الأصل عدم الزيادة ، ولعله على ذلك مبني كلام الأصحاب ، ولا بأس بممع مساعدة العرف عليه ، عبني المنا ولوأتي بلفظ التشريك، فالظاهر الجواز ، فيقول فيه نسياً برأس ماله ، وهو بيع أيضا ولوأتي بلفظ التشريك، فالظاهر الجواز ، فيقول فيه نسه في منا المناه في هذا المتاع نسفه بنسف ثمنه ، انتهى وفيماذكره أخير ابحث .

﴿الفِصلِ السابع في الربا﴾

المحرّم كتابا (١) وسنة (٢) وإجماعا من المؤمنين بل المسلمين ، بللايبعد كونه من ضروريات الدين ، فيدخل مستحلّة في سلك الكافرين ، كما يؤمى إليه مارواه

⁽١)سورة البقره الاية ٢٧٣ وسورة آل صران الاية ١٢٩

⁽٢) الوسائل البابد ١ حمن ابو اب الرباد

TTT

إر وكبر (١) «قال: إنه بلغ أباعبدالله الما عن رجل أنه كان ياكل الرّبا ويسمه اللبا، فقال لئن أمكتني الله منهلاً ضربن عنقه » وتحوه غيره «والدرهم من الربايمحق الدُّين ويورث الفقران تاب» (٢) «بل هوعند الله أشد من عشرين زنية » (٣) «بل ثلاثين» (٣) «بلسبمين كلها بذات محرم في بيت الله الحرام » (۵) «بل للن "با سبعون بابا أحونها عند الله كالذي ينكم أمَّه في الكعبة ، (ع) دولذا كان أخبث المكاسب وشرها ، (٧) ومن أكله ، ١٨ الله بطنه من الرجهنم بقدرها أكل، (٨) و من اكتسب منه مالالم يقبل الله منه شيئامن عمله ، ولم يزل في المنة الله والملائكة ماكان عند وقير اطواحد» (٩) «وقدرأى النبي ﷺ لمااس يبه إلى السماء أقواماً بيريد أحدهم أن يقوم ، فلا يقدر من عظم بطنه، فسأل جبر ليل عنهم ، ففالله: هم الذين ياكلون الربا» (١٠) «فلعن الله آكله ومشتريه و ما بعد وكاتمه وشاهديه والزابد والمستزيد في الناب (١١)

لكن في الدروس ولواضطر الدّافع والمندوحة فالاقرب ارتفاع التحريم في حقه، وهوجيَّدفي بعض أفراد الضرورة ، «وإنماحر مه الله لئالابترك الناس فعل المعروف من القرض وغيره (١٢) بللتركوا التجارات أيضا (١٣) بلحوفي نحوش اء الدرهم بالدرهمين من السفه المفسد للمال كما أومي إليه الرضا 選 (١٣) في جواب السؤال عن علَّة تحريمه «قال: لمافيه من فساد الأموال لأن الإنسان إذا اشتري الدرهم بالدر همين كان ثمن العدم درهما وثمن الآخر باطلا فبيع الربا وشراؤ. وكس على كلحال ، على المشتري ، والبايع ، فحرّم الله عز جل على العبادالربّا ، لعلة فسادالا موال ، كماحظر

⁽١) الوسائل الياب-٢- من ابو اب الربال بالحديث-١-

⁽٢) (٣) (٣) (٨) (٨) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الربا الحديث

^{74. 21-17-1-0-8-}Y-

⁽١٠٩٩) الوسائل الباب ١ ... من ابو اب الربا الحديث ١٥-١٥

⁽١١) الوسائل الباب ٧ من ابواب الرباالحديث ١-٥

⁽١٢و١٢و١) الوسائل الباب ؛ من ابواب الريا الحديث ٣-٨-١١

على السفيه أن يدفع إليه ماله لما يتخوف عليه من فساده ، حتى يو نس منه رشد ، فلهذه العلّمة حرّم الله عزوجل الرّبا وبيع الرّبا بيع الدّرهم بالدرهمين.

ومنه كغيره يعلم أن ليس المراد من الرّبا المحر م مطلق الزبادة ، كماهو معناه لغة ؛ بل المراد به كمافي المسالك وغيرها «بيع أحد المتماثلين المقدّرين بالكيل أوالوزن في عهد صاحب الشرع بي أنه أوفي العادة مع ذيادة في أحدهما حقيقة أوحكما ، أواقتراض أحدهما مع الزيادة ، وإن لم يكونا مقدّرين بها إذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ، ولم يكن المتعاقدان والدامع ولده . ولا ذوجا مع ذوجته ، وإن كان تعريفه بذلك لا يخلو من نظر ، من وجوه إلا أنه يسهل الخطب عدم إرادة تعريف الحقيقي ، بل قديقال : إن المراد بمشرعا المعنى اللغوي ؛ لكن في خصوص النسيئة والبيع أو مطلق المعاوضة ، بناء على تعميمه بالشرائط التي تسمعها إنشاء الله ، وبيع الرّبا هو البيع المشتمل على الزيادة كما أوم إليال رضا الحل التي تسمعها إنشاء الله ، وبيع الرّبا هو البيع المقداد وجامع المقاصد أنه أوم إليال رضا الحل التي آخر ما سمعته من المسالك ، وعن فقه القر ان للر او ندى أصل شرعا ذيادة أحد العوضين إلى آخر ما سمعته من المسالك ، وعن فقه القر ان للر او ندى أصل الرّبا الزيادة والرّبا هو الزيادة على رأس المال من جنسه أو مماثله إلى غير ذلك ، مما يرجع إلى ماذكر نا من النصوص وغيرها ، فضلاعن التبادر.

ومن هنا دبماقیل بأن المتجه بحسب القواعد صحة المماملة المشتملة علیه ؛و اختصاص الفساد بالزیادة ، لا نهاهی محل النهی فبیع المثلین حینته بالمثل کبیع ما یجوز بیعه ، ومالایجوز بیعه ، فی عقده احد الذی یصح فی الاول ، و یبطل فی الثانی .

نعم لا يبعد التسلط على الخيار مع الجهل وحينناذ فلا بدمن الاستدلال على الفساد بدليل خاص غير تحريم الربا لكن لا ينخفى أن ظاهر الأصحاب بل وجملة من النسوص تحريم نفس المعاملة وما يبعد بها ، فما يأخذه من الغريم من رأس المال والزيادة حرام ، وكذا ما يعطيه ، وعز مجمع البيان معنى أحل الله البيع وحرّم الرّبا : أحل البيع الذي لاربا فيه ؛ وحرّم البيع الذي فيه الرّبا ، فيمكن كون النهسى هنا كالنهى عسن بيع الملامسة و فيه ؛ وحرّم البيع الذي فيه الرّبا ، فيمكن كون النهسى هنا كالنهى عسن بيع الملامسة و

المنابذة ممالا إشكال عندنافي اقتضائه النساد ، وأنه ليس كالنهي عن البيع وقت النداء أو يرجع إلى النهى عن نفس العوض والمعتوض عنه ، وهو لاريب في إقتضائه النساد.

بليمكن إستنادالفساد إلى قاعدة تبعية العقود، للقصود، ضرورة أن البايع أوالمشترى إنما بذل المثل في مقابلة المثلين ، فان لم يتم له بطل القعد ، وليس هوكبيع الشاة والخنزير التي يبطل من الثمن ما قابلها ، فيبقى الآخر بما قابله منه ، لان البطلان في الزيادة هنا بلامقابل وهو أمر غير مقصود ، للمتعاملين ، فلو صح العقد وقع مالم يقمد، وماقصد لم يقع كما هوواضح .

نعم قد يقال بصحة المعاملة إذا كانت الزيادة خارجة عن أحد العوضين ، كما إذا كانت شرطا و نحوه بناء على أن بطلان الشرط لا يقضى ببطلان العقد ، مع احتمال القول بالفسادهنا ، وإن لهقل به هناك ، لظهور النص والفتوى فى أن الربا متى دخل المعاملة أفسدهاعلى أي وجه كان دخوله ، فيختص النزاع السابق حينية بعاإذالم يكن فساد الشرط لانه ربا ، ومن هناكان اشتراط الاجل فى أحد المتماثلين ربا ، وفى خبر خالدبن الحجاج (١) السألته عن دجل كانت لى عليه ماء درهم عدداً قضائيها مائة درهم وزنا ، قال : لا بأس مالم تشاوط ؛ قال نوقال : جاء الربا من قبل الشرط وإنما تفسده الشروط » فالاقوى البطلان حينية وإن كان الربا شرطاً ، ولا ينافى ذلك ما تسمعه انشاء الله من النصوص و الفتاوى فى دجوب ردّ الزيادة في حالى العلم و المهل وعدمه ، كما ستعرف .

وقد تلخص مماذكر قا فساد المعاوضة الربوية على كل حال سواء قلنا بكون الهي عنها، أو قلنا بأن النهى عن الزيادة ، وأما الاول فواضح، وأما الثانى فلان المراد من النهى عن الزيادة معاملة المثل بالمثلين مثلا ، وهي مباينة لمعاملة المثل بالمثل على وجه لاتتحق الثانية في ضمن الاولى ،كي يكون النهى متعلقاً بالزيادة تحوشراء

⁽١) الوسائل الباب ٢٠- من ابو أب السرف الحديث ١

الشاة والخنزير، فا تهمامعا يحضلان بعقد واحد ؛ فيصح بالمحلّل ويبطل بالمحرّم ، و ليس مانحن فيه كذلك قطعا ؛ ضرورة عدم حصول معاملة المثل بالمثل في ضمن معاملة المثل بالمثلين ، مع زيادة لماعرفت من مباينتهما على وجه لا يجتمعان ، فانه متى تحقق أحدهما خرج عن مؤضوع الأخر .

نعم لوفرض عقدوا حداشتمل على معاملة المثل بالمثل وعلى معاملة المثل بالمثلب المثلب في المثلب المثلب أمكن حينتُذ أكن حينتُذ القبيل قطعاً فليس حينتُذ معاملة المثل بالمثلين الامن العنوان المحرم ، لاأنه اجتمع فيه المحلل و المحرم وكبف بتصور اجتماعهما بعد اعتبار الشارع في المثل بالمثل عدم الزيادة فتأمل جيداً فانه دقيق نافع .

﴿ وَ كَيفَ كَانَ فَوْهُو ﴾ أي الربا ﴿ يثبت في اليع ﴾ بلاخلاف بين المسلين بلهوكالضروري من الدين ، لكن ﴿ مع وصفين ﴾ أحدهما إتحاد الثمن و المثمن في ﴿ الجنسية ﴾ ﴿ و ﴾ الثاني كونهما مما يعتبران بإلكيل والوذن و كذا ثبوته ﴿ في القرض ﴾ فيتحقق فيه ﴿ مع اشتراط النفع ﴾ بالعين أو الصفة من غير فرق فيه بين المكيل والموزون ، وغيرهما فهوأعم موضوعاً من الأول فلا بد للفقيه حينتُذ من البحث في حكم كل منهما وشرائطه ـ ولذا قال المصنف ﴿ أما الثاني ﴾ أي ربا القرض ﴿ فسيأتي ﴾ البحث فه ، في ما مه

﴿ وأما الاول فيقف بيانه على أمور ﴾ أدبعة لكن ينبغى أن يعلم أولا أن الظاهر ما صرح به المصنف في باب الغصب من ثبوت الريا في كل معاوضة ، وفاقا للمحكي عن السيدو الشيخ والقاضي وابن المتوج و فخر الممحققين و الشهيدين و ابن العباس والفطيفي والعليين والاردبيلي وغيرهم ، بل نسبنه الاخير في آيات أحكامه إلى الاكثر، لاطلاق ما دل على حرمته من الكتاب والسنة ، اذ هو الزيادة المتحقق صدقها في البيع وغيره .

ودعوى مانه البيع والقرض مع وصف الزيادة كما يؤمى إليه تعريف بعضهم له بذلك أو أنه الزيادة فيهما خاصة لغة أو شرعام لاشاهدلها ، بل الشواهد جميعاً على خلافها حتى ماورد (١) في وجه تحريمه من تعطيل المعاش ، (٢) واصطناع الناس المعروف و نحوهما . بل و الصحاح المستفيضة التي سيمر عليك كثير منها ، كقول الصادق المنه في صحيح ابي نصر (٣) و الحنطة و الشعير رأسا برأس لايزداد واحد منهما على الاخر إلى أن قال : والدفيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لابأس منهما على الاخر إلى أن قال : والدفيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لابأس به » وفي آخر (٢) كان على المنه ويكره أن يستبدل وسفا من تعرالمدينه بوسقين من تمر خيبر ، ولم يكن على المنه يكره الحلال » وقال عبدالرحمن (۵) للصادق المنه ايضاً «أيجوزقفيزمن حنطة بقفيزين من شعير ؟ فقال : لا يجوز إلامثلا بمثل اكتوله أيضاً في صحيح الحلبي (ع) والفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيها زيادة ولانقسان الزائد و المستزيد في الناز » وسأل محمد أبا جعفر الحيل (٧) عن الرجل بدفع إلى الطحان الطعام في قنقاطمه على أن يعطي صاحبه لكل عشر قاد طال اثني عشر وطلادقيقافقال : لاقلت : الرجل يدفع السمسم إلى العبّار ويضمن لكل صاع أرطالا مسماة ، قال: لا ببل قيل إنه سريح في يدفع السمسم إلى العبّار ويضمن لكل صاع أرطالا مسماة ، قال: لا بالزيادة في مطلق المعاوضة ، المعتضدة مع ذلك كله بالاحتياط .

⁽١و٢) الوسائل البابد ١ من ابو اب الريا الحديث ٨-٣

⁽٣) الوسائلذكرصدره في باب ٨ من ابو اب الرباعن أبي يصير الحديث ٣ وذكر ذيله من زرارة في باب ١ الحديث ٧

⁽٢) الوسائل الباب١٥ من ابو اب الربا الحديث١

⁽۵) الوسائل الباب ٨٠٠ من ابو اب الربا الحديث ٢٠٠٠

⁽ع) الوسائل الباب ١ من ابو اب الصرف الحديث ١

⁽٧) الوسائل الباب ــ ٩ ــ من ابو اب الربا الحديث ــ ٣ ــ

خلافا للحلى والفاضل فخدّاه بالبنيع ، و القرض ، للاسل، بعد دعوى أنالربا الزيادة فيهما ، أو أن المنساق من الادلة ذلك ، سيما بعد أسالة البيع في المعاوضة ، ولو لانه الكثير الشايع ، فنصوص الاستدلال و نحوها تنصرف اليه ، و فيه ما عرفت ، وحيننذ فينقطع الاسل بماسمعته ، مؤيداً بالشهرة العظيمة ، بل قيل إن الفاضل قد رجع عنه في كتاب السلح من القواعد ، فينحصر الخلاف حينند بالحلي ، واقتصار المصنف هناعلى البيع مع تصريحه في الغصب بالعموم ، لا يعد خلافا كتعريف بعضهم له بذلك مع تصريحه في غير المقام بالتعميم ، الكاشف عن عدم إدادة الاختصاص بذلك ، و أنه ذكر ه لكون البيع محل البحث ، فتأمل جيدا ، والشأعلم

وكيفكان فر الاول من الامور في بيان الجنس الذي قدعر فت إعتبار إتحاده في المنع من الربا كما ستعرف دليله؛ نعم قدص ح غير واحد أن المرادبه في النعر والفتوى الحقيقة النوعية المسماة في المنطق بالنوع، وفي اللغة بالبحنس، لكن اعترف في جامع المقاصد بأن ذلك بعسر الوقوف عليه ، بلعن مجمع البرهان أنة متعسر ، بل قيل إنه متعذر ، و هوكذلك ، ضرورة صعوبة الوصول إلى معرفة الذاتيات ، بحيث يفر ق فيهابين البحنس والنوع ، والصنف والفرد ، على وجه يطمئن به ورك لعله لذا جعل ضابطه في السرائر والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وغيرها كلشيئين مثلا في بتناولهما لفظخاص كالحنطة مثلا في بمثلها و الارز بمثله ولململان الاتفاق في ذلك كاشف عن الاتحاد في الحقيقة النوعية ، كما يؤمي اليه وسابطه أن يتناو لها لفظخاص ، وكان وجه ذلك معلومية إرادة كون التناول للإشتر الدفي وضابطه أن يتناو لها لفظخاص ، وكان وجه ذلك معلومية إرادة كون التناول للإشتر الدفي القدر المشترك بين الأفراد الذي لاقدر غيره أخص منه ، فلا أثر للتناول بالإشتراك في البحنس الذي تحته قدر أخص منه ، لافراد خاصة من ذلك المجنس ولا أقل من أن يكون ذلك قاعدة مطردة حتى يعلم ، فلا يرد

حينئذ تناول لفظ الطعام والحب ونحوهما مماهى أسماء أجناس تحتها أقداد مشتركة أخص منها ، كمالا يرد الا تحادهنا فى الشعير والحنطة مع اختلاف اللفظين ، مع إلى التخلص عن الاخير بطريق آخر ، هوما أشارت إليه النصوص ، من أن الاتحاد فى باب الربا بينهما باعتبار كون الشعير من الحنطة ، وأنها هى أصله، لاباعتبار اتحادهما فى الحقيقة ، الآن ومثله حينئذكاف فى تحقق الربا ، وإن اختلفت الحقيقة ، و كان إطلاق الاصحاب في أول البحث الاكتفاء باتحاد البحنس ، معجريان الربافى المختلف إذاكان أحدهما أصلا والاخر فرعاً ، إتكالاعلى ما يذكر ونه بعد ذلك ، أو يريدون إتحاد الجنس ولوبالأصل .

نعم الظاهر الاكتفاء بذلك إذا كانت الحقيقة الفرعية متخذة من ذلك الاصل لاغير كالشعير من الحنطة . و التمر من الطلع مثلا ، فلابرد حينتذ معلومية عدم الربا بين التمرو الملح الذي يفرض استحالته ، لان حقيقة الملح ليست متخذة . منه ، بلهو إستحالة لخصوص فر دعتاً مل جيدا . فانه دفيق نافع ، وتسمع له فيما ياتى تتمة انشاء الله .

وبذلك كله يظهر لك ارتفاع الاشكال عن المسألة وإن النبس الامر على بعض المحققين ؛ من متاخرى المتاخرين ، ولوفرض حصول فرد شتبه بين كونه متحد الجنس ومختلفه ، فظاهر اعتبار الاصحاب اتحاد الجنس في الحرمة الحل لأن الشك في المسروط ، والفرض كون المحر" ممسروطا دون الجايز الباقي على مقتضى العموم .

نعم قديقال إنظاهر النصوص الا شتر اطفى كلمنهما، لقو لدفيما تسمع (١) «إذا اختلف المجنسان أو الشيئان فبيعو اكيف شئتم ، و نحو مغير ، ، وقو له (٢) «كل شيى عيكال أو يوزن فلا يصلح

⁽١)المستدرك ج ٢ص ٢٨٠

⁽٢) الوسائل الباب ١٤ من ابو اب الربا الحديث ٣

مثلين بمثل إذاكان من جنس واحد» فيكون كلّ من الجايز والمحرّم مشروطاً بشرط، فمع فمع فمع النقل والانتقال، و فمع فمن الشك يتجد الفساد، لأ صالة عدم ترتب الأ ثدر، وعدم النقل والانتقال، و نصوص(۱) «كل شيء يكون فيه حلالوحرام» في غير الفرض، كما يشهدله إنفاقهم على عدم جريانها في المشتبهة من النساء بين الأجنبية والنسبية، وليس إلا لا شتر اطكل من الحلّ والحرمة بشرط فرض الشك فيه، فيبقى أصل عدم ترتب الأثر بحاله، كبقاء مقتضى قاعدة المقدمة.

نعمقديقال بالحلية في المشكوك في حصول سبب التحريم ، نحو ما أشارت إليه النصوص (٢) بأنجارية تحتك ولعلها اختك» وللسيرة والطريقة وغيرهما ، وبذلك ظهر لك أن مقتضى النصوص في المقام الفساد ، إلاأنه بملاحظة إقتصار الأصحاب الشرطية في المحرم دون غيره ، يحكم بالحل في المشتبه فتامل حيدا .

و على كل حال فيجوزبيع المتجانس بمثله وزنابوزن تقدا بلا خلاف ولاإشكال نقا (٣) وفتوى عموماً و خصوصاً كما أنه ولايجود مع الزيادة البحنسية لذلك. تعم في المسالك. «هذا إذا كان أصلبما الوزن، امالو كان أصلبما الكيل ففي الا كتفاء بتساويهما وزناخاصة نظر، من كون الوزن أضبط، حتى قيل إنه أصل للكيل، ومن ورود الشرع والعرف بالكيل، فلا يعتبر بغيره، وظاهر كلام المصنف إختيار الاول، وهو متجه، بل نقل بعضهم الا جماع على جواذبيع الحنطة والشعيروزنا مع الا بجماع على كونهما مكيلين في عهده على النقل المسألة في الفرع الأول والله أعلم.

﴿ وَ ﴾ أمَّا إذاكانت الزيادة حكمية ،كالأجل فلاخلاف محقق معتدّبه في عدم الجواز ف ﴿ لا يَجُونُ ﴾ حينتُذ ﴿ إسلاف أحدهما في الآخر ، ﴾ لكن قال المصنف هنا ﴿ على الاظهر ﴾ ولعله أشاربه إلى ماحكاه في المختلف عن الخلاف من كراهة بيع

⁽ ۱و۲) الوسائل الباب ۲ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١-٧

⁽٣) الوسائل الباب٨-٨ من ابو اب الربا

المتجانسين متماثلانسيئة ، والمبسوط منأن الاحوط أن يكون يداميد .

وفي الدروس «إنه أوّل كلامه، با رادة التحريم لا نالمسألة إجماعية ، » قنت : لا نه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب والحبوان بالحيوان سيئة ، فضلا عما تحنفه، فمثله حينتُذ لا يعدّ خلافا بعد الا جماع بقسميه ، وظهور النصوص في تحقق الرّبا بذلك ، بل ستعرف القول بتحققه بذلك مع اختلاف الجنس ، فضلا عن متّحده.

ولا التفرق التفاين التذكرة لا طلاق الأدلة السالم عن المعادض ، ضرورة عدم الربا التفرق عندنا كماعن التذكرة لا طلاق الأدلة السالم عن المعادض ، ضرورة عدم الربا بعد أن كاناحالين وإن قبض أحدهما وبقى الاخر فاليدباليد إن كان فى الأدلة يرادبه نفى النسيئة ، كما هو معلوم الإلا إلا فى السرف في خيجب التقابض في دحتى مع اختلاف الجنس اللا دلة التى ستسمعها فى محلها ، بلاخلاف أجده فى شى ه من ذلك ، إلا من ابن ذهرة فى الفنية فأو حب التقابض قبل الافتراق فى بيع المتجانسين ، وهو غريب ، لم أجدهن وافقه عليه .

وأغرب منه دعواه نفى الخلاف عنه فى الظاهر، والواختلف الجنسان فى الرّبويين و جاز التماثل والتفاضل نقدا ، بلاخلاف كما اعترف به بعضهم ، بل الإجماع بقسميه عليه ، للإطلاق والنبوى (١) المجمع عليه كما فى السرائر وإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ، وقول أبى جعفر الله فى صحيح ابن مسلم (٢) وإذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يدا بيد » كقول الصادق الله (٣) فى موثق سماعة ، «المختلف مثلان بمثل

⁽١) المستدرك ج٢ص٠٧٨

⁽٢) الوسائل الباب ١٣ منابواب الربا الحديث-١

⁽٣) الوسائل الباب ١ من ابواب الربا الحديث - ٩

يداً بيدلاباً س به وفي موثقه الآخر (١) «سألته عن الطعام والتمر والزبيبقال: لا يصلح منها إثنان بواحد إلا أن تصرفه إلى توع آخر، فا ذا صرفته فلاباس به إثنين بواحد وأكثر منذلك».

وفى صحيح الحلبي أوحسنته عن السادق الملي (٢) « ويكره قفيز لوز بقفيزين ولكن ساع حنطة بساعين من تمرأ و بساعين من زبيب» وسأله أيسافي صحيحه الاخر (٣) «عن الزيت بالسمن إثنين بواحدقال يداً بيدلا بأس به» وفي الموثق (٤) «كل شيىء يكال أويوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد» وغير ذلك من النسوص مفهوما ومنطوقا بل إليه يؤمي نسوص الجواز فيما يعمل من جنسين المعلوم بناء الجواز فيما على صرف كل إلى ما يخالفه كما هو واضح ، هذا كله في النقد.

و الما الموصر في النسيئة في الكانكل من العوضين من الأثمان فهوصر فلا تجوز فيه كما تعرفه في محله ، وإن كان أحدهما منها والآخر من العروض فلاخلاف أجده في جواز النمائل والتفاضل بل الإجماع بقسميه عليه ، إنه وإما نسيئة أوسلم ، وكل منهما مجمع على جوازه ، بل العله من الضروريّات المستغنى عن الإستناد إلى إطلاق الأدلة و نحوه ، وإن لم يكن كذلك بل كان عرضا بعرض ففيه و تردّد و خلاف فعن ابنى أبي عقيل والجنيد والمفيد وسالاروابن البراج عدم الجواز ، والمشهور نقلاو تحسيلا بل لعل عليه عليه عليه المتاخرين الجواز ،

﴿وَ لاربوف أن ﴿الاحوط المنع ﴾ وإن كان الأقوى خلافه ، لا طلاق الأدلة الذي يقسر معادضه عن تقييدة ، سنداً في البعض ، ودلالة في الجميع ، إذهو إما البأس في المفهوم الذي حواً عممن الحرمة ، كلفظ لا يسلح الذي ادعي ظهورها في الكراهة ، ولو للشهرة ، والتعبير بلفظها في مضمر على ابن ابراهيم الطويل وغير ذلك،

⁽١)(٢)(١)الوسائل الباب ١٣ من ابواب الرباالحديث ٥ و٣ و ٧ ــمع اختلاف يسير

⁽٣) الوسائلالباب ١٤ منابواب الرباالحديث

ولذا صرّح بهاهناغيرواحد من الأصحاب ، بل في الغنية الاجماع عليها ، وهو دليل آخر على المطلوب ، فالا ستدلال بصحيح الحلبي عن الصادق الملل (١) الذي رواهم محمد بن سنان عنه أيضا «قال : ماكان من طعام مختلف أومتاع شيء من الأشياء متفاضل ، فلابأس ببيعه مثلين بمثل بداً بيد ، فا ما نظرة فلا يصلح».

ونحوه خبر زيادبن ابىغياث (٢) إلاأنه قال: «فأمّا النسيئة فلابسلم» ليخفى عليكما فيهخصوساً ، بعدمعلومية مادل على اعتبار إتحاد البحنس في تحقق الربّا إن أريدبعدم الجواز هذا للربّاء با ، كماهوالظاهر استبعاداً لارادة التعبدية دون الربّوية ولا نه الظاهر مماً ذكر دليلالهم أيضا ، وهوالحديث المشهور (٣) ، «إنما الربّا في النسيئة» الممنوع ارادة الشمول لمانحن فيه منه الموهون بمتروكية الحصرفيه ، على أن المعالمة عدم إرادة مطلق الزيادة من الربّا فيه ، بل المراد بالشرائط المعتبرة ، ومن جملتها عندعلما ثناكمافي المختلف إتحاد الجنس الذى سرّ حتّ الصحيحة المتقدمة كل ذا، مع احتمال وروده كالنصوص السابقة مورد التقية ، لكون المنع مذهب العامة كما يلوح من الفنية ، ويؤيده مصير الاسكافي ، وقد ظهر لك من ذلك كله وجهماذكر المصنف من الاحتياط ، وغيره من الكراحة ، ولومن جهة الشبهة الناشة من أدلة المنع المربورسيمامع سحية بعضها، واحتمال إرادة الحرمة من نفى الصلاحية، إمّا من حيث الشيغة كما دلك بفتوى من عرفت .

لكن في الرياض وأن المستفاد من النصوص المزبورة المنع في خصوص الزيادة المينية ، لا الحاصلة بمجرد النسيئة و نحوه امن الزيادات الحكمية ، فالفتوى بالسحاب

⁽١) الوسائل الباب ١٣ سمن ابواب الربا الحديث ٢

⁽٢) الوسائل الباب ١٧ من ايوابالربا الحديث١٩

⁽٣) كنوذ الحقائق في هامش جامع الصفيرص٧٥ الطبع عبدالحميد احمد

المنع فيهالاوجه لهمطلقا ، حرمة كان أوكراهة ، إلاأن المصير إلى الأخير بناء على المسامحة غير بعيد ؛ » قلت : لعل الوجه في المنعما عرفت من دعوى أن ذلك من الرابا الذي يتحقق بكل من الرابين ، فلاحظ و تامل . والأمر سهل ؛ بعد ما سمعت من صفته على كل حال والله اعلم.

﴿ والحنطة والشمير جنس واحدفي ﴿ حكم ﴿ الرَّما على الأظهر ﴾ الأشهر بل المشهورنقلا وتحصيلا شهرة عظيمة ، خصوصاً ببنالمتاخرين ، بلعليه عامنتهم ، عدا ابن ادريس بلكادت تكون إجماعاً ، بلهى كذلك في الفنية ، ومحكى خلاف الشيخ لا ﴿ لتناول اسم الطعام لهما ﴾ إذقد عرفت أندغير مجدبعد الا ختلاف في الاسم الخاص. الظاهر في اختلاف الحقيقة لا إختلاف صنف ؛ بل للنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة كقول الصادق عليه في صحيح ابي بصير (١) الذي رواه المشايخ الثلاثة «الحنطة و الشعير رأسابرأس لايز دادواحد منهماعلى الاخر» وفي صحيح الحلبي أو حسنه (٢) المروي في الكافي والتهذيب ولايباع مختومان من الشعير، بسختوم من المحنطة ولا يباع ، إلامثلا بمثار والثمرة أيضاً مثل ذلك ، قال: وستَّل عن الرجل يشتري الحنطة ولا يجدعند ساحبها إلاشميراً ، أيصلح لدأن ياخذا ثنين بواحد ؟ قال: لا إنماأ سلهماواحد» وزادفي الكافي وكانعلي على يعدّالشعير بالحنطة، أيو بعدّهما واحداوقال سماعة في الموثق(٣) «سألته عن الحنطة والشعير فقال: إذاكاناسواء فلابأس، وقال البصري (٣) قلت: لابيعبدالله الله الله المعالم العنوزين المعنطة المعنطة المعنورين المعالم الله المعالم بمثل، ثمقال : إن الشمير من الحنطة» وقال الباقر على في صحيح زرارة ومحمد (۵) «الحنطة بالدقيق مثلابمثل ، والسويق مثلابمثل ، والشعير بالحنطة مثلابمثل لابأسبه ، ، وفي

^(191) الوسائل الباب ٨من ابواب الرباالحديث ٣و٣

⁽٣٥٣) الوسائل الباب ٨ من ابواب الربا الحديث، ٢_٢

⁽۵) الوسائل الباب ۹ من ابواب الربا الحديث ۲ الجواهر ۲۳

خبر محمد بن قيس (١) وأن أمير المؤمنين المنه قال: لا تبع الحنطة بالشعير إلا يدابيد، ولا تبع قفيز يمن من حنطة بقفيز بن من شعير » كقول الصادق المنه في مرسل صفوان (٢) « الحنطة بالشعير لا بأس به رأس » وسأله أبو بصير (٣) «عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق ؟ والشعير لا بأس به والآفاد » وقال عشام بن سالم في السحيح (۴) «سئل الصادق المنه عن الرجل ببيع الرجل الطعام إلا كرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه ، فيقول له تخدمني مكان كل قفيز قفيز ين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل ، قال: لا يصاح لا أن أصل الشعير من الحنطة ، ولكن يرض عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل ٤ إلى غير فلك من النصوص ، وكأنه أشار عليه السلم بالأسالة المزبورة إلى مارواه الصدوق (۵) با سناده «أن على بن ابيطالب المنه سئل متاخلق الله الشعير ، فقال: إن الله تبارك و تعالى أمر آدم أن ازرع مما اخترت لنفسك و مجائه جبرئيل المنه بقبضة من الحنطة فقبض آدم المنافر و قبضت مو اعلى أخرى ، فقال آدم لحو ا : لا تزرعي أنت فلم تقبل أمر آدم فكلما ذرع آدم جاء حنطة ، وكلما ذرعت حو الجاء شعبو آ» .

ومن الغريب بعدة لك كلماختيار ابن ادريس العدم، وأغرب منه دعواه أنه لاخلاف بين المسلمين ، العامة والحاصة ، ولابين أهل اللغة واللسان في أنهما جنسان ، وأنه لم يذهب إلى الا تحاد غير شيخنا أبي جه فر والمفيد ومن قلده فسي مقالته ، وتبعه في تصنيفه ، وإلا فجل أصحابنا المتقدمين وروساء مشايخنا المصنفين الماضين ، لم يتعرضوا الذلك ، بل افتوا بأنه إذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين ، مثل شيخنا ابن بابويه ، و السيد المرتضى ، وعلى ابن بابويه وغيرهم ؛ بل أبو ملى بن الجنيد من كبار فقهاء أصحابنا السيد المرتضى ، وعلى ابن بابويه وغيرهم ؛ بل أبو ملى بن الجنيد من كبار فقهاء أصحابنا

⁽١و٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب الرباالحديث ٨ و٣

⁽٣) ذكر صدره الوسائل في الباب ٨ من ابو اب الربا الحديث ٣ وذيله في الباب ٩ الحديث ٩

⁽٣) الوسائل الباب ٨من ابواب الربا الحديث ١

⁽۵) المستدرك ج٢ ص ٢٨١

ذكر المسألة وحققها وأوضحها في كتابه الاحمدي ، وقال لابأس بالتفاضل بين الحنطة والشعير لا نهما جنسان مختلفان.

وكذلك ابن أبي عبر من كبار مصنفي أصحابنا قال: «وإذا احتاف الجنسان فلاباس ببيع الواحد بأكثر منه وقد قيل: لا يجوز سع الحنطة والشمير إلا مثلا بمثل بمثل من جنس واحد، وبذلك جاءت بعض الأخبار والقول والعمل على الأوّل، وأطنب في من جنس واحد، وبذلك جاءت بعض الأخبار والقول والعمل على الأوّل، وأطنب في المقال، وكان في ماقال: إن أخبار الآحاد لا توجب علما ولاعملا واستدل أيضاً بقوله المؤلال (١) وإذا اختلف الجنس في الحنطة والشعير سورة، وشكلا، ولونا، وطعما، ونطقا، وإدراكا، وحسناً، ونحوذلك مماهوغير خفي على أصاغر الطلبة، فضلاعن أجلاء الاصحاب، ومعذلك فيه أوّلا أنه مبني على أصل فاسد كماحر رفي الاصول، بل أساء الادب معه، في الحدائق هذا، فقال الواجب عليه معرده هذا الأخبار ونحوها من أخبار الشريعة هو الخروج من هذا الدّين إلى دين آخر، وثانيا منع كونها آحاداً بلهي إن لم تكن متواترة، فمضمونها بسبب اعتضاد بعضها ببعض، والعمل بها والا جماع و نحوذلك قطعي، وثالثا إن خلاف القديمين، لا يقدح في سبق والعمل بها ولا في الحوقه وابن بأبويه قددوى نصوص الا تحاد وظاهره العمل بها.

ومن الغريب أن الفاضل في التحرير قداغتر بنقله ، فقال: «قال الشيخ: الحنطة و الشعير جنس واحدرقال الرابي عقيل وباقي علمائنا: أنهما جنسان » إذنم نعرف من عنى بالباقي غير ابني الجنيد وادريس ، وقد ظهر الله بحمد الله سقوط القول بالإختلاف المقتضى لجواز التفاضل فيهما والخبر العامي (٢) وبيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشمير بالبر كيف شئتم بدابيد » لا ينبغي التعويل عليه خصوصاً بعدما قيل من القصور في دلالته أيضاً ،

نعمص "ح غير واحدمن الاصحاب باختصاص ذلك في باب الربا و إلاففي الزكوة و

۲- سنن بیهتی ج ۵ص۲۸۲

غيرها جنسان، ولذالم يكمل نساب أحدهما بالآخر، وقاعدة اشتراط إتحاد الجنسفى الربا تخص بالأدلة المزبورة، قلت: قديقال: إن النصوص إنّما دلّت على أن الشعير من الحنطة لاأنهما الآن حقيقة واحدة، لكن الربا يكفي فيد إنحاد الحقيقة فيه سابقاً، كما يؤمي اليه التعليل في النصوص المزبورة، وإن اختلفت لاحقا؛ ولذا الحقواكل فرع بأصلد في ذلك، بخلاف الزكوة فا إنه لادليل على ذلك فيها، فيه في اقتضاء اختلاف الحقيقة اللاحق بحاله فيها، بخلافه في الربا، بل لا تخصيص بقاعدة اشتراط الا تحاد، ضرورة حصوله سابقاً وليس المرادمنه الا تحاد في ساير الاحوال.

فالنصوص حينتُذ إِنماكشفت عن الإِنحاد السابق؛ وليس هومما يستبعد اثبات مثله بها ، ولاينبغى معادضتها بمعلومية الاختلاف بين العامة والخاصة في الصورة والطعم و غيرهما ، إذليس في شيىء منهامنافاة لذلك ، فتامل جيدا والله أعلم والعلس و السلت على القول بأنهما من أفر ادالحنطة والشعير فدخولهما فيهاظاهر ، وإن اختصاباهم آخر ، وإلافمقتض الاسم عدم الالحاق.

و و النخلجنس واحدوان اختلفت أنواعه و كان دياً بلاخلاف أجده فيه ، فلا يجوز النفاضل بين ردى الدقل وجيّد البرني مثلا، وقد سمعت إطلاق كون الثمرة، كالشمير والحنطة ، في صحيح الحلبي (١) كاطلاق موثق سماعة (٢) ولا يصلح شيء من الطعام والتمر والزبيب اثنان بواحد ، إلاأن تصرفه إلى نوع آخر» إلى آخره ، بل في التذكرة أن الطلع كالثمرة وإن اختلفت أصولها ، وطلع الفحل كطلع الاناث وإن كان لا يخلومن تامل إن لم ينعقد إجماع عليه ، ولعل إدراجه في قاعدة لحوق الفرع بالاصل الولى .

⁽١و٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب الرباالحديث-٣-٥

۲۳~

وعلى كلَّحال لاسنافي ماذكرنا مافي خيراين سنان(١) «سمعتاً ماعيدالله اللَّظِيَّةِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّ بقول: كان أمم المؤمنين الله يكره أن يستبدل وسقا من تمر خبين بوسقين من تمن المدينة ، لأن تمر المدينة أدونهما» ومثله خير ابن مسكان (٢) لكن بدون تعليل ، إذالظاهر إراده الحرمة من الكراهة هذا، خصوصاً بعد خبر سيف التمار، (٣)

· قال: القات : لا بي بصير أحب أن تسال أباعبد الله الله عن رجل استبدل قوص تين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقق قال: فسأله أبو بصوعين ذلك فقال: هذا مكروم، فقال: أبو بصير ولم يكره، فقال: كان على بن إمريطال الجلج بكوهان يستبدل وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خبير، و لم يكن على 嬰 يكر والحلال » وفي الكافي قبل قوله ولم يكن «لانتمر المدينة أدونهما» والشواب أجودهما مكان ادونهما، كمافي خبر محمد بن قيس (٧) سمعت أباجعفر على «يكره وسقامن ثمر المدينة بوسقين من تمر خبير، لأن تمر المدينة أجودهما؛ » الحديث أومبادلةكل من المدينة وخبير بالآخر، كماسمعته في خربي ابن سنان ومسكان والتأعلم

وكيفكان فقدظهرأن ثمرة النخل بجميع أفرادها جنس واحد ﴿وكذا ثمرة الكرم، على اختلافها في الشكل والطعم وغيرهما ..

وفي موثق سماعة (٥) دستُل أبوعبدالله على عن العنب بالزبيب؟ فقال: لايصلح إلامثلابمثل مع أنه لاخلاف أجده أيضاً فيه ، وفي القاعدة المعروفة بين الاصحاب قديماً وحديثاً ﴿و﴾ هيأن﴿كلمايعمل منجنس واحديحرم التفاضل فيه ﴾ وإن اختص هوباسم ﴿ كَالْحَنْطَةُ بِدَقِيقُهَا ، والشَّعِينِ بسويقه ، والدَّبس المعمول من التَّمْرِ بالتَّمْرِ، و كذا ما يعمل من العنب بالعنب إلحاقاً للفرع باصله في حكم الرَّبا ، للمعتبرة المستفيضة

⁽١و٢) الوسائل الباب-١٥ من ابو اب الربا الحديث ٢-٣

⁽٣٥٣) الوسائل الباب-١٥- من ابواب الربا المعديث ١-٧

⁽٥) الوسائل الباب - ١٢- من ابو اب الربا الحديث - ٣

التى منها صحيح زرارة (١) ومحمد (٢) والمتضمن لنفى البأسعت الحنطة بالدقيق إذا كانامثلا بمثل كصحيحه الاخر (٣) عسن الباقر عليه أيضاً والدقيق بالحنطة ، والسويق بالدقيق مثلابمثل لابأس به».

وموثق سماعة (۴) «سألته عن الحنطة والدقيق ؟ فقال: إذا كانا سواء فلابأس » و قال ابوالربيع للصادق الحلى (۵) : « ماترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل؟ قال: لابأس قلت: فالبختج المصير مثلا بمثل قال: لابأس وفي الوافي البختج: المصير المطبوخ معرب مي بخته »

وسأل محمد بن مسلم (ع) أباجعفر على «عدن الرجل يدفع إلى الطحان الطعام، فيقاطعه على أن يعطى صاحبه لكل عشرة أرطدال اثنى عشرد طلا دقيقا، فقال: لاقلت: الرجل يدفع السمسم إلى العقادويينين لكل صاع أرطالا مسماة ؟ فقال: لا وسأله أيضاً في صحيحه الآخر (٧) «عن البربالسويق ؟ فقال: مثلا بمثل لا بأس به قلت: إنه يبكون له ديم ، «أى نما عاقويكون فيه فضل فقال: أليس له مؤنة ؟ قلت: بلى قال: هذا بهذا ، وقال: إذا اختلف الشيئان فلا بأس مثلين بمثل إلى غير ذلك من النسوس المتم دلالتها بعدم القول بالغسل بين واددها و بين غيرها مضافا إلى التعليل السابق في نصوس الحنطة والشعير الظاهر في التعدية إلى كل فرع بالنسبة إلى أصله كما حقق في الأصول ، بل في مرسل على بن ابراهيم (٨) المضمر «وماكيل أووزن مما أصله احد،

⁽١و٢و٣) الوسائل الباب _ ٩ من ابواب الربا الحديث ٢و٢١

⁽٣) الوسائل الباب ٨من ابوات الربا الحديث؟

⁽a) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الربا الحديث

⁽جولا) الوصائل الباب _4_ من ابواب الربا الحديث٣-١

⁽A) الموسائل البابس ٢٠ سمن ابواب الربا المحديث ٢ أ

فليس لبعضه فضل على بعض كيلابكيل ، أووز تابوزن ، فاذا اختلف أصل مايكال ، فلا بأس به اثنان بواحديداً بيد ؛ ويكر ونسيئة » إلى أن قال : « وما كان أصله واحداً وكان يكال أويوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن ، فلا بأس به يداً بيد ، ويكر ونسيئة ، وذلك كالقطن والكتان ، فأصله يوزن ، وغزله يوزن ، وثيابه لا توزن ، فليس للقطن فضل على الغزل ، وأصله واحد فلا يصلح إلا مثلا بمثل ، فاذا صنع منه الثياب صلح يداً بيد ، والثياب لا بأس الثوبان بالثوب » ولا يقدح إرساله وإضمار و بعد الإ يجبار بالشهرة العظيمة ، بل قيل انها إجماع .

وفي التذكرة «الأصل مع كلف عله واحد، وكذافر وعكل أصل واحد، وذلك كاللبن الحليب مع الزيد، والسمن والمخيض واللباو المصل والاقطو الجبن والترخين والكشك و الكامخ والسمسم مع الشيرج والكسب والراشي، وبزر الكتان مع حبة، و الحنطة مع الدقيق، والخبز على اختلاف أصنافه من الرقاق والفرن وغيرهما، ومع الهريسة، والشعير مع السويق، والتمرمع السيلان والدبس والخل منه والعصير منه، والعنب مع دبسه وخله، والعسل مع خله، والزيت مع الزيتون، وغير ذلك عند علما ثنا أجمع، فلا يجوز التفاصل بين اللبن والزيت معار المخيض: واللبا واللاقط، وغير ذلك مما تقدم، بل يجب التماثل نقدا، ولا يجوز نسيئة لامتماثلا ولامتفاضلا، ولا فرق في ذلك بين الاصل مع فرعه م البعض البعض إلى آخر مويداً ذلك كله بعد ما العثور على خلاف في شيء من القاعدة المزبورة وفروعها، إلاماعن الاردبيلي من التأمل فسي خلك، وأنه غير منضط على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع، وعدم الا تحاد في الحقيقة .

والهذالوحلف أن لاياً كل أحدهمالم يحنث بأكل الاخر: فيحتملكو تهما جنسين يجوز النفاضل فيهما والشرط في النصوص للكراهة مع عدمه ، كمامر في ساير المختلفات

قال: «ويمكن أن يكون الضابط أحد أمرين ؛ إمَّا الا تفاق في الحقيقة أو الاتحاد في الا سم ، وهذا الأول متحقق وإن لم يتحقق الثاني ، وفيه نأمل».

قلت : كانوجه التامل عدم تمامية ذلك أيضا ضرورة أنه قديت خلف الاسموالحقيقة، كالتمر والخل والزبدوالمخيض كما اعترف هو به في أوّل كلامه ، وردّه بعض الافاضل، بأن مرجع المناقشة المزبورة إلى الشك في المرادمن البحنس المشترط اتحاده في الربا بين الربين ، هل هو الحقيقة الأصلية خاصة وإن اختلفت أسماء أفرادها ، أوأنه لابد من الإتحاد في الاسم، بناء على دوران الأحكام مدارها في جملة من المواضع بالضرورة، ولاوجه له بعد إمعان النظر فيما قدمناه من الأدلة الدالة على إزادة المعنى الاوّل بلا شبهة ، وتكون هي المستثنية للمسألة مدن قاعدة دوران الأحكام مدار التسمية كما سلتمه هو في مسألة الحنطة والشعير للنصوص المجارية هنا بمقتضى العلّة المنصوصة ، ولذا أن الحلي المصر على إرادة المعنى الثاني في مسألة الحنطة والشعير وافق الاصحاب في المسألة ، مدّعيا في جملة من مواردها إجماع الطائفة ،

وبذلك بظهر لك الفرق بين المقام وبين ماذكره فانالاننكر دوران الأحكام مدار الأسماء في غير ما نحن فيه ،كما هو واضح ، وهو جبدلوكانت المناقشة من حيث اختلاف الاسم خاسة ، و إلا فحقيقة الأصلو الفرع متحدة.

اماإذاكانت في مختلف الحقيقة من الفرعمع الأصلالذي هـ وفردهـن إطلاق القاعدة المزبورة ، ومن مقتضيات العلة في نصوص الحنطة والشعير، فمن الواضح عدم نوجه بعض ما في الردّ عليها من هذه الحيثية ، ضرورة إمكان منع دلالة النصوص وغيرها على نحوذلك أوّلا ، ومنع تسليمه ثانيا ، لمعادضته بمادل «على البيع كيف شئتم مع اختلاف الجنس، وإن كان من وجه، وبمادل على اعتبارات حاد الجنس في تحقق الرّبا، وباستلزامه حصول الرّبا في المستحيل إلى حقيقة أخرى لوبيع بأصله ، كالتمر المستحيل إلى الملح مثلا والتزامه في غاية القموبة ، لعدم الدليل الصالح لاثباته عدا إطلاق معقد الإجماع على مثلا والتزامه في غاية القموبة ، لعدم الدليل الصالح لاثباته عدا إطلاق معقد الإجماع على

القاعدة المعارض ، با طلاق معقد جواز البيع ، مع اختلاف الجنس كيف شاء ، وعدا منصوص العلة في تصوص (١) الحنطة والشعير الذي لاجابر له في الفرض ، لقلة من استند في هذه القاعدة إليه ، بلقديقال: أنه من الحكمة لامن العلة خصوصاً معملا حظة خبر (٢) زرع حواً ، وستسمع التصريح في الحواشي المنسوبة إلى الشهيد بجواز بيع اللبن بالعلمم لاختلاف الماهية ، بلكثير من أفر اد ذلك غير محتاج إلى التصريح هذا .

لكن الانساف أنه لامناس عن التزامه ، أو القول به في المستحيل إلى حقيقة أخرى مى فرع لذلك الأصل ، كالشعير بالنسبة إلى الحنطة ، لا إذا الم تكن واستحال اليها فرد من ذلك الجنس ، كالمثال المزبور أو القول بتنزيل إطلاقهم على الفرع الذى لم ينتقل إلى حقيقة أخرى ، وإن تغير الا سم كالدقيق بالنسبة إلى المعنطة و نحوه ، لكن بنا في ذلك بعض أمثلتهم للقاعدة ، منها ما سمعته من معقد اجماع التذكرة الشامل لبيع الفرع بالفرع أيضاً وإن اختلفا في الحقيقة بعد اتفاقهما في الاصل ، ومن هنا كانت المسألة من المشكلات ومحتاجة إلى التأمل التام ، وقد تقدم لناسا بقابعض الكلام في ذلك فلا حظو تأمل.

بلقديناقش فيهامن جهة اخرى وهي أن الفرع إن كان بسبب العمل ومخالطة غير الربّوي له الخلّالذي يتخذمن التمر والماء الذي عومن أمثلة القاعدة المزبورة ، قد يمنع لحوقه بالربّوي من جزئي أصله ، ضر ورة كونه ترجيحامن غير مرجت بعد فرض عدم كون الجزء الآخر من المستهلكات ، فايط الاق أدلة البيع وغير ويقتضي جو از التفاضل فيه لوبيع بالنمر مثلا، أللهم أن يدعى أن الماء صارحن اجزاء التمر كالمعتصر منه ، لكنه كما ترى .

وفى التذكرة فى المقام «أن مخالطة الملح والماء والانفخة وبعض الاجزاء اليسيرة لاتوجب اختلافاً جاء لاتوجب اختلافاً جاء

⁽١) الوسائل الياب ممن ابواب الربا

⁽۲) الستدل ج ۲ ص ۲۸۱

حكم المختلفين ، فتأمل جيدا ، فاينه يمكن القول باعتبار ماكان فرعالأصل تحو الحنطة والدقيق ، والشعير والشويق ، وتحو الدمن من السمسم ماسمعته في النصوص المزبورة ، لاكل فرع لكل أصل وإن كان بعيد الايعرفه إلا خواص الناس ، تحوطلع الفحل ، وتحو اتحاذ القند من الشوندر ، وغير ذلك ممايستخرج من بعض الأجسام على وجه لايدركه إلا أوحدى الناس لاأقل من الشك والأصل الجواز ، بناء على ماسمعت ، وإجماع التذكرة لاوثرق به في ذلك وشبهه .

وأمّاالمناقشة فيهابما حكاه في الرياض عن الفاضل المزبوراً يضاً منها أنه لاشك في أن الحنطة إذا جعلت دفيقاً تزيد كما هوظاهر ، ودلت عليه صحيحة محمد بن مسلم (١) المتقدمة ، وانطباق الوجه المن كورفيها على قواعدهم يحتاج إلى التأمّل، فلا ينبغي صحة بيع أحدهما بألاخر متساويا أيضاً للزيادة كما في اليابس من جنس بآخر رطبامثل الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب ، فكيف لا ينبغي النظر إلى مثل هذه الزيادة في وقت آخس بتبديل و تغيير، مع أنه معتبر عندهم في الرطب والتمر؛ فقد أجاب عنها في الرياض باغتفاد هذه الزيادة اتفاقا فتوى و رواية .

ولعل الوجه فيه ما أشير إليه وإلى الا شكال الذى ذكره فى الصحيحة المشار إليها فى كلامه ، وحاصلها أن اغتفار الزيادة إنما هو لاجل الطلحن ، وليسبيع الرطب التمر اليابس على تقدير المنع عند مثله بالبديهة ، إذ لا متونة فى يبس التمر وهو فرق واضح لا يشوبه شوب المناقشة .

قلت لاإشكال في منع الزيادة سواء كان في مقابلها عمل له مئو نة أولا؛ كما صرحوا به في بيع النحا تم بالفضه وغيره ، كما أن الظاهر عدم الفرق بين الزيادة الحسية والحكمية ، و الفعلية والتقديرية ، بناء على العمل بالعلة المستفادة من قوله عليه «أينقص إذا جف» (٢) كما ستعرف الكلام في مع مف الإيشاء الله ، فلا يبعد حين ثد أن يكون وقوع التعليل

⁽١) الوسائل الباب-٩- من ابواب الربا الحديث ١-٣ (٢) المستندك ٢٥٠٠ ٢٥٠

فى الصحيح إقناعيالرفع استبعادا المخالفين : وإلافمثل هذه الزيادة غير قادحة ، للنصو الإجماع هذا . وفى الوافى فى بين وجه عند الزيادة : «لعل مراد السائل أن البر "له ربع، فيه فضل لا "نه يزيد إذا خبز، بخلاف السويق التهى وقديكون المراد أته إذا بيع أحدهما بالآخر كيلا، لا تهمامن المكيلات ، فإن الحنطة تكون أثقل والسويق أخف، فيحصل الربع والزيادة فى الجنطة ، بل لوبيعا بالوزن يحصل التفاوت فى الكيل، وستعرف البحث فى ذلك ، وأنه هل المعتبر التساوي فيهما ، أويكفى فيه أحدهما وإن تفاوتا فى الاخروكيف كان فلا مجاللهذه المناقشة بعد النصوس والفتارى ومعاقد الإجماعات كماهو واضح والشاعلم .

ومايسمل من جنسين يجوزبيعه بغيرهما و بهما مع التفاضل وعدمه و مكل واحدمنهما كلكن و بشرط أن يكون في الثمن زيادة عن مجالسه بحيث تصلح لمقابلة الاخرمع الانفراد كما في المسالك ، أو ولومع الانضمام كما يقتضيه اطلاق غيره ، والأوّل أحوط، وإنكان الثاني لا يخلو من قوة .

وعلى كلحال فلاخلاف أجده في شيء من ذلك نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ،

كماستعرفذلك كلهوغيره في «المسألة السادسة» إذهي مع ما نحن فيه من وادوا حدكما اعترف به في المسالك ضرورة عدم الفرق بين المعمول من جنسين وبين بيع الجنسين صفقة من غير عمل يقتضي تركيبهما في ذلك نعم عن السيد العميد أن كل مر كب من شيئين أو أشياء كالزلابية والأشربة إذا لم يمكن الفصال أجز اله بعضها عن بعض، فهو كالشيء الواحد، لا يجوز التفاضل فيه وهوغريب، إذا فرض عدم الخروج بالتركيب إلى حقيقة أخرى خارجة عن الجنسين، بلو إن كان كذلك، بناء على الاحتمال الذى ذكرناه سابقا في مسئلة لحوق الفرع بالأصل، إذ الظاهر عليه هنالحوقه بأصلهما، فلا يجوز بيعه بجنس أحدهما، مع عدم الزيادة المقابلة، ويجوز معها وبهمامعاً مطلقا، ومنه المركب مثله، فتامل جيّدا، فا ينه يمكن المنعمن اللحوق هناوإن قلنا به بالنسبة إلى جريان الربّا، إلاأن الفرض منه التخلص من الربّا،

وحينئذفلا يجوز بيعه بمثله متفاضلا

وعلى كلحال فلا يعتبر معرفة مقدار كلمن الجنسين في صحة البيم اكتفاء بمعرفة المجموع حتى في صورة البيع بجنس أحدهما ، إذ يمكن فرمن العلم بزيادة الثمن عمنا قابله من جنسه ، وإن لم يعلم خصوص المقدار من ذى الجنسين ،ان يعلم مثلاان المجانس لا يبلغ النصف ، فيبيعه بقدر ثلثي المجموع مثلا، كما هو واضح . والله أعلم .

﴿ واللحوم مختلفة ﴾ في الجنس ﴿ بحسب إختلاف أسما الحدوان ﴾ بلاخلاف بل في التذكرة الا يحماع عليه ، والاشتراك في اسم اللحم لا يقتضى الا يتحاد، كالا يشتراك في اسم الحيوان.

نمم ﴿ لحم البقرو الجاموس جنسوا حد ﴾ إجماعافي المحكى عن الغنية والتذكرة مؤيدا بما تقدم لهم في باب الزكاة و ﴿ لدخولهما تحت لفظ البقر ﴾ لفة فالاختلاف حينتذ في العرف اختلاف أفر ادلاحقيقة ، إن اختص كل منهما باسم فيه ، فتوقف فاضل الر" باس فيه لذلك قال «وإن تجانسالغة كما حكى في غير محله ، بل لاوجه لمافرضه من اتحاد الجنس في اللغة واختلافه في العرف ﴿ ولحم الفنان والمعزجنس واحد ﴾ . بلاخلاف أجده فيه ، بل الإجماع في محكى الكتابين عليه ، ﴿ لدخولهما تحت لفظ الغنم ﴾ أجده فيه ، بل الإجماع في محكى الكتابين عليه ، ﴿ لدخولهما تحت لفظ الغنم ﴾ الظاهر في أنه اسم للنوع الذي لا يقدح في اتحاد الحقيقة فيه مثل هذا الاختلاف كالانسان ، بل في حواشي الشهيد «اللحم والكبدو القلب والكرش كله واحد » وفيها أيضاً «يجوز بيع اللبن باللحم ، واللحم بالبيض لاختلاف المهية ، بخلاف الدبس بالخل للاختسلاف بالسفة لاغير واللحم والشحم مختلفان ، أما الإلية والشحم ، فالظاهر اتحادهما كما في الدروس » ،

﴿و﴾ لحم الابلعرابها وبخاتيها جنس واحد بالاخلاف أيضاً ، والاجماع في محكى الكتابين عليه النحوماعرف ، والبخاتي ": بفتح الباءو تشديد الياء المثناة من تحت جمع بختي "بضم الباء و تشديد الياء أيضاً : الابل الخراسانية قال الشاعر: «لبن البخت في

377

قصاع الخليج» ويتخفف ويثقل ، وربماقيل انهمعرب ، ﴿وَ﴾ الطيوراجناس مختلفة لغة وعرفاً ، لاختصاص كل منهما باسم ، وإنجمع الجميع اسم الطيل بلاخلاف أجده فسى شيء منذلك .

نم في خصوص ﴿ الحمام ﴾ منه حلاف فقيل إنه ﴿ جنس واحد ﴾ كماه وخيرة الفاضل في التذكرة وغيرها ، والشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامعه ، للاشتراك في الاسم ، ولا نه أقرب إلى الاحتياط وقيل ﴿ و ﴾ هـ والذي ﴿ يقوى عند ﴾ المصنف ﴿ أَن كل ما يختص باسم منه، فهو جنس على انفراده كالفخاتي والورشان ﴾ وهوظاهر التحرير أوصريحه ، ومنشأ الخلاف الشك في أن مقولية الحمام على ما تحته مقولية النوع على الاصناف ، أو الجنس على الا تواع ، فعلى الا وقل يحرم بيع بعضها ببمض مطلقا ، وعلى الثاني يختص كل نوع بحكمه ، ولما كان الوقوف على ذاتيات الحقايق عزيز جدا ، ولم يكن من جهة الشرع قاطع بشيء حصل الخلاف ؛ لكنك خبير أن الاطلاقات تقتضى ولم يكن من جهة الشرع قاطع بشيء حصل الخلاف ؛ لكنك خبير أن الاطلاقات تقتضى الجوازم ع الشك ، مضافاً إلى عدم مساعدة العرف بصدق الحمام على كثير مماذكر أنه فرد له ، إذ المعروف عند معظم الفقهاء كما قيل أن الحمام كل طائر يعب الماء أو يهدر، فيدخل فيه القمادي والدباسي والفواخت، سواء كانت مطوق قة أو لا، الفة أووحشية ، بل عن الكركي أنه عرف عندا هل اللغة أيضاً ، لكن فيه أن المحكي عن اكثر كتب اللغة كالصحاح وفقه اللغة وشمس العلوم والسامي وغيرها أنه كل مطوق ، وحكاه الا زهري عن أبي عبيدة ونالا صعمي.

وعن مسباح المنير: الحمام عند العرب كل ذي طوق من الفواخت والقماري و ساق حرا والقطاء الدواجن و الوراشين وأشباه ذلك إلى أنقال: والعامة تخص الحمام بالدواجن ، وكان الكسائى يقول الحمام حوالبري واليمام حوالذي يألف البيوت ، و الظاهر أن التفاوت بينهم اقليل أومنتف .

وعلى كلحال فالعرف لايوافق شيئا مماسمعته عندأهل اللغة فلاريب حينتك فيأن

الأحوط الاتحاد خصوصابعدقوله وَ التَّرْتَاءُ (١) «ما اجمتع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال» بناء على شموله لمتل المقام وإن كان الذي يقوى التعدد بتعدد الاسماء ، والله أعلم ، بل ظاهر قول المصنف ﴿ وكذا السموك ﴾ أنه أيضا أجناس متعددة بتعثنا سم كل واحد، بل هــوصريح التحرير، ولكن يظهر من بعض مشايخنا أن المعروف كونه جنسا واحدا ، لشمول الاسم للجميع، والا ختلاف بالعوارض لا يوجب الا ختلاف بالحقيقة ، ويمكن إرادة ذلك من الا شارة في المتن وهو لا يخلومن قوة ، لكن لا ريب في أنه جنس مخالف الخدر من اللحم ، كما أن الجراد جنس مخالف لساير اللحوم البرية والبحر وية .

وعلى كلحال ففي المسالك «الطير إنما يتصورالر" با فيه إذا بيع لحمه وزنا ،أما لو بيع جز افافلا ، ولو بيع عدداكما هو الغالب ففي ثبوت الر" بافيه خلاف ياتي، والا قوى عدمه » قلت : ستعرف نه لا يكفي في الر" با أيضاً مطلق البيع وزناو إن كان المتعارف في الزمن السّابق بيعه جز افا ﴿وَ ﴿ كَيفَ ذَانَ وَ ﴿ الوحشي من كل جنس مخالف لا هليه ﴾ كمانس عليه ؛ بل عن الغنية وجامع المقاصد وظاهر التذكرة و غيرهما الإجماع عليه ، بلعن موضع آخر من التذكرة ما هو كالسّريح في ذلك ، ولولاهذا الا تفاق لامكن المناقشة في ذلك كما اعترف به في الرياض هذا وعن الخلاف والمبسوط أن ليس في الابلوحشي .

والألبان تتم اللحمان في التجانس والاختلاف بلاخلاف أجده فيه ، بل في التذكرة الإجماع عليه، فلبن الإبلجنس ولبن البقر جنس آخركذي اللبن وقد يحتمل اتحاد الجنس في بعضها، وإن اختلف الله حمان ، بلعن بعض العامة أنها جميعا جنس واحد . والتأعلم .

مذا روى قدعرفت سابقاأنه والتعاضل بين مايستخرج من اللبن وبينه كز بدالبقر مثلا، بحليبه ومخيضه واقطه لا نه فسرعه بللا يجوز التفاضل في الفروع نفسها

⁽١) البحارج ٢ص٢٧٢ الطبع الحديث

74

فضلاعن الفرع وأصله فلاحظوتأمل . ﴿والأدهان تتبعماتستخرج منه ، فدعن السمسم جنس، وكذاما يضاف إليه كدهن البنفسج والنيلوفر ، لأن إضافته إليه لاتخرجه عسن أفرادانواع الدهن، فانهليس مركبا منه وممايضاف إليهبل هموعين الدهن يكتسب باختلاطه بهمدةخاصةثم ينزعمنه ﴿ودهن البزرجنس آخر ﴾ كدهن اللوزودهن الجوز وغيرها من الأُدهان كماهوواضح ، ضرورة أن الاشتراك في الدهنية لايقتضى الاتحادفي الحقيقة المعلوم اختلافها و كنا و الخلول فا نها في تتبع ما يعمل منه فخل العنب مخالف لخل الدبس وإن اشتر كامعاً في الخلية ﴿ ويجوز التفاضل بينهما نقدا ﴾ كغير هامن المختلف ﴿ و ﴾ أمَّا ﴿ في النسيئة ﴾ ففيه ﴿ ترددٌ ﴾ وخلاف تقدم تحقيق الحال فيهسابقا إذالمقام فردمن افراد مختلف الجنس والله اعلم.

﴿الثاني من الامور ﴿اعتبار الكيل والوزن فها ذاكان المبيع والثمن كذلك مع اتحاد الجنس حر"م الربافيهما اجماعاً بقسميه، وسنة وكتابا ، بلكاديكون ضروريا، إنماالكلام في اشتراط ذلك فيه وقدعرفت سابقا اشتراط الجنسية ، أمَّا التقدير بهما على معني أنه ﴿لارباالافيمكيل أوموزون ﴿فهوالمشهوربين الأصحاب شهرة عظيمة ، بلعن الخلاف و مجمع البيان والتذكرة وظاهر الغنية والسرائر الاجماع على عدم الربا في المقدر بالعدد؛ وإنكنت لمأ تحققه فيماحض بي منها ، إلاأنالا صل والعمومات كافية في الجواز.

مضافا إلى النصوص المستنيضة إن الم تكن متواترة كالصحيح (١) المروي في الكتب الثلاثه «لابأس بمعاوضة المتاع مالم يكن كيلاأ ووزنا» والخبر (٢) المنجبر بماسمعت «أنماعدَّعدَّاوله يكلوله يوزن فلابأس به ، إثنان بواحديداً بيد ، ويكرم نسيئة» وموثق منصور بن حاذم (٣) سال الصادق الما الله عن البيضة بالبيضتين اقال: الأبأس ، والثوب بالثوبين؟ قاللابأس والفرس بالفرسين ؟قال: لا بأس به، ثم قال: كلشىء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل

⁽١) الوسائل الباب - ١٧ من ابواب الرباالحديث ٣-

⁽٢) (٣) الوسائل الباب ١٠٠- من ابواب الربا الحديت ٢٠ ٣

إذاكان من جنس واحد ، فا ذاكان لا يكالولا يوزن فليس به بأس إثنان بواحد وخبره الاخر (١) «سألته عن الشاة بالشايتن ، والبيضة بالبيضتين ؟ قال: لابأسما لم يكن كيلا أووز تا »وكذا (٢) سأله داودبن الحصين فأجابه بذلك أيضاً .

والخبر الذى قيل فيه أنه مروى فى الكتب الثلاثة ايضابستة طرق منها الصحيح (٣) عن عبيد بن زرارة تارة، وعن زرارة أخرى عن الصادق الحلي «لا يكون الربا إلا فيما يكال أو بوزن» وصحيح زرارة أيضاً (٤) عن الباقر الحلي «البعير بالبعيرين ، والد ابه بالد ابتين بداييدليس به بأس ، وقال: لا بأس بالثوب بالثوبين يداييدونسيئة إذا وصفتهما» وسأل البصرى (۵) أباعبد الله الحيو النياب المنسوجة والغزل أكثر وزنا من الثياب ؟ فقال لا بأس وسأله (٤) ايضاً «عن العبد بالعبد بالعبد بالعبد والدراهم ؟ قال : لا باس بالحيوان كله بدا بيدونسيئة »وسأله (٤) ايضاً «عن العبد بن يساراً يضاً «عن البعير بن بدا بيدونسيئة ؟ فقال: نعم لا بأس إذا سميت الاسنان جذعين ، او ثنيين ، ثم امر نى فخططت على النسيئة لان الناس يقولون لا »وموثق سماعة (٨) «سألته عن بيع الحيوان إثنين بواحد ؟ فقال: إذا سميت الثمن فلا بأس» إلى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب .

فمافي المقنعة وعن ابى على وسلار من ان حكم المعدود حكم المحيل والموذون، فلا يجوز الثفاض في المتجانسين مطلقا نقد او نسيئة واضح الضعف ، وإن كان قد يحتب له بعد إطلاق حرمة الربا بصحيح (٩) محد «سأل اباعبد الله الملك عن الثوب الرديين بالثوب المرتفع، والبعير بالبعير بن والدّابة بالدّابتين؟ فقال عره ذلك على الملك فنحن نكرهم، إلاان بختلف الصنفان قال: وسألته عن الابل والبقر والغنم أواً حدهن في هذا الباب؟ فقال: عم فا إنا

⁽١) الوسائل الباب -١٤- من ابواب الربا الحديث -١-

⁽٢) الوسائل الباب - ١٧- من ابواب الربا الحديث ٢

⁽٣) الوسائل الباب ـع من ابواب الرباالحديث ٣

⁽٧) الوسال الباب -١٧- من ايواب الرباالحديث ١

⁽۵) الوسائل الباب - ١٩ - من ابواب الرباالحديث ١

⁽ع) (٧) (٨) الوسائل الباب -١٧- من ابواب الربا الحديث -٩-٧-٥

⁽٩) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الرباالحديث

نكرهه» وصحيح ابن مسكان (١) المروي في الفقيه مرسلامقطوعاً قال: «ستُل السادق (ع) عن الرّجل بقول عاوضني بفرسي وفرسك وازيدك ؟ قال: فلا يصلح ، ولكن يقول اعطني فرسك بكذاوكذا »

لكن في دبعد تقييد الإطلاق بماعرفت ، عدم صدق اعتبار العد في ذلك ، في كون حينت ما في الخبر ين مع معارضته بما سمعت ، مخالفا للإجماع ، ولعلماذا نفي الخلاف في المختلف عن بيع الثوب بالثوبين نقدا ، فلابد من عدم إرادة الحرمة من الكراهة ؛ ونفي الصلاحية ، اوعلى إرادة خصوص النسيئة منه ، لما في المقنعة لاباس بيع ما لا يكال ولا يوزن ، واحد باثنين واكثر من ذلك نقلا، ولا يجوز نسيئة كثوب بثوبين ، وبعير ببعيرين ، وشاة بشاتين ودار بدارين ، و تخلة بنخلتين يدابيد نقدا ، وإن باع ذلك نسيئة كان البيع باطلا، و تحوه عن المراسم.

وفى النهاية «وامامالايكال ولايوزن فلابأس بالتفاضل فيه، والجنس واحدنقدا، ولا يجوزذلك نسيئة ، مثل ثوب بثوبين ، ودابة بدابتين ، وداربدارين ، وعبد بعبدين، ومااشبه ذلك. ، إلى انقال في آخر المبحث.. وما يباع بالعدد فلابأس بالتفاضل فيه يدا بيد ؛ والجنس واحد ؛ ولا يجوزذلك نسبئة، مثل البيضة بالبيضتين، والجوزة بالجوزتين، والحلة بالحلتين، وماأشبه ذلك ، و نحوه في المحكى عن العماني وابن الجنيد والخلاف في عدم جريان الربا في المعدود ، والمنع نسيئة في نحوه عامرفت .

وفى الوسيلة «السادس أي بيع المعدود بالمعدود ، ويجوز التبايع فيه متماثلا و متفاضلا، نقد الانسيئة ، إذا كانامن جنس واحد ، مثل بيع بيضة ببيضتين ، وجوزة بجوزتين ، وحلّة بحلّتين » وفى الغنية «ويجوزييع الحيوان بالحيوان مثماثلا أومتفاضلا ، سواء كان صحيحا أوكسيرا نقدا ؛ ولا يجوز ذلك نسيئة ، فى الظاهر من دوايات أصحابنا وطريقة الا حتياط تقتض المنع منه .»

⁽١) الوسائل الباب ١٧ ــ من ابواب الرباالحديث ١٤

﴿وَ الْمَكُيلُ وَالْمُورُونَ ﴿ يَرُولُ تَحْرِيمُ الرّبُويَاتَ ﴾ إجماعا أوضرورة إذالم يكن الوزن في المكيلُ والمورُون ﴿ يَرُولُ تَحْرِيمُ الرّبُويَاتَ ﴾ إجماعا أوضرورة إذالم يكن في أحدهما زيادة عينية ، أو حكمية ، ولو أجلا، قال: ﴿ فلوباع مالاكيلُ فيه ولاورُن متفاضلاً جازولو كان معدوداً ، كالثوب بالثوبين والثياب، والبيضة بالبيضتين والبيض نقدا، وفي النسيئة تردد و ، ﴾ لاريب في أن ﴿ المنع أحوط ، ﴾ خروجاً عن شبهة الخلاف المتقدم، وإن كان هوضعيفاً بل في محكى التذكرة الإجماع على خلافه ' بل يمكن دعوى تحصيله ، كما أن النصوص السابقة بين صريح وظاهر في جوازه ، والبأس المستفاد من مفهوم بعضها أعمّ من الحرمة ، على أنك قد سمعت ما في خبر سعيد بن يساد (١)

ومنه يعلم وجه الاقتصار في بعضها على اليدباليد ، وقدظهر الله من ذلك أن الخلاف متحقق هنافي أمرين ؛ أحدهما: إلحاق المعدود بالمكيل والموذون في جريان الرباكما هوصريح المقنعة ، والمحكي عن سلاروابي على ، وثانيهما: المنعمن البيعمتفا ضلا نسيئة ، وإن لم يكن معدودا ، كما سمعته من الشيخ وغيره ممتن لم يجر المعدود معجرى المكيل والموزون في الربا ، ولعل ذلك منهم إثبات حكم خاص للنسيئة ، لالأ نه ربا او لا نالربا الممنوع فيه في النسيئة لا النقد ، والظاهر ثبوت ذلك عندهم ، ولوفي المعدود أيضا ، كما هوصريح النهاية أيضا وقد يطلق اسم المعدود على ما يشمل تحو العبدوالفرس والدار ، ومن هنا اشتبد على بعض الناس الحال في المقام والتحقيق ما عرفت .

وعلى كلحال فلادليل معتبرعلى شيء من الدعويين بحيث يصلح لمعارضة تلك الأدلة ، لكن لا بأس بالقول بالكراهة في بيع المتجانس متفاضلاً نسيئة ، بلوغير نسيئة في المعدود وغيره ، خروجاً من شبهة الخلاف للفتوى والرواية ، بعد القول بالتسامح في الكراهة على هذا الوجه ، والله أعلم .

﴿ ولاربا في الماء﴾ للاصل والا طلاق والنصوص السابقة ﴿ لعدم اشتراط الكيل

⁽١) الوسائل الباب ١٧ من ابو اب الربا الحديث ٧٠

والوزن في بيعه وإن اتفق بيعه بأحدهما في بعض الأحوال أو الأمكنة أو الأزمنة ، نعم قيل إنه لا يباع سلفا إلا وزنا ، فلو اسلف ما على ماء إلى أجل ، احتمل أن يكون دبوياً ، لا شتر اط الوزن فيه حينند ، وكذا الحجارة والتراب والحطب ، وفيه أن الوزن في السلم للضبط ، لالا ته يعتبر في صحة بيعه ذلك ، فالاقوى عدم جريان الر" با فيه ، حتى في السلم إذ لو سلم اعتبار الوزن فيه ، يمكن منع تحقق شرط الر" با ، بذلك ، ضرورة ظهور الأدلة في اعتبار ذلك في أصل بيعه ، لا في قسم خاص من البيع .

لتحقق الشرطفيه ، والمرادبه طين قبرنى القرنين وعن المصباح أنه روي عن محمد بن المسطفيه ، والمرادبه طين قبرنى القرنين وعن المصباح أنه روي عن محمد بن جمهور القمى (۱) عن بعض أصحابه «أنه سأل الصادق الحليل عن الطين الأرمنى يؤخذ الكسر أيحل أخذه قال: أما إنه طين قبرنى القرنين وطين قبر الحسين الحليل خير منه »وعن مكارم الاخلاق (۲) أنه أرسل عنه الحين «أنه ستل يؤخذ الطين الارمنى للكسر والمبطون فقال: نعم الحديث وعن الإيضاح في باب المطاعم نفى الخلاف عن جوازا كله لدفع الهلاك فكان دواء يباع وزنا ، واما الخراساني فأكله حرام فاين بيع لغرض صحيح بني ثبوت الربا فيه على دخول الإعتبار وعدمه ، ولا تلازم بين حكم أكله وحكم بيعه ، وإن حكى عن الشيخ والفاضي أنه أطلق حرمة بيع الطين الماكول ، بل عن الخلاف وإن حكى عن الشيخ والفاضي أنه أطلق حرمة بيع الطين الماكول ، بل عن الخلاف الإجماع على ذلك . والله أعلم .

﴿ وَ حَمْثُ عَرَفْتُ اسْتُراطُ الْكَيْلُ وَ الْوَزُنُ فَي تَحَقَّقُ الْرَبَا فَي المعاوضة ، في نبغى أن يعلم أن (الاعتبار في ذلك بعادة الشرع ، فما ثبت أنه مكيل أوموزون في عصر النبي عَبَالِيَّةُ بني عليه ﴾ حكم الربا إجماعاً محكيا في التنقيح إن لم يكن محصلا ، وإن

⁽١) الوسائل الباب ــ . ع من ابواب اطعمة المحرمة الحديث٣

⁽٢) الوسال الباب ٥٠٠ عمن ابواب الاطعمة المحرمة الحديث٣٠

تغير بعدذلك ، بلفيه إيضاً أنه ماعلماً نهغير مكيلو لاموزون في عسرالنبي عَلَيْكُ فليس ببد بربوى إجماعاً ، ومقتضاه و إنكيل أو وزن بعدذلك ، وكان الوجه في الامرين بعد الاجماعين المعتضدين بالتتبع ـ الاستصحاب السالم عن معارضة قاعدة «دوران الحكم المعلق على الوسف مداره وجوداً و عدماً »بعد تخصيصها بغير المقام ، ولو للاجماع السابق ، أولاً نها حيث يكون التعليق على الوسف المعلوم مناسبته، أولاً ن المرادمنها زوال الحكم عن الفرد الفاقد للوسف من أصله ، لاالذي تلبس به ثمزال عنه ، أولفير ذلك ، ممايشترك في كون المدارهنا على ماعرفت ، من أن وجودالكيل والوزن في ذلك ، ممايشترك في كون المدارهنا على ماعرفت ، من أن وجودالكيل والوزن في ذلك المصركاف في تحقق الرباكماان الجزافية مثلافيه تكفي في تحقق عدمه.

فتحصل أن المد ارالمتسف بكل منهما في ذلك الزمان ، وفي مضمر على بن ابر أهيم الطويل (١) ولا ينظر فيما يكال أو يوذن إلا إلى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة فان قوماً يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم ، لأن أصل اللحم أن يوذن ، وأصل الجوز أن يعدّ وهومؤيد بما ذكر نا في الجملة ، ولعلّ العلم باتفاق البلدان في هذا الزمان على أحدهما ، مع عدم العلم بالحدوث ، بل الفاق بعضها مع عدم العلم بخلاف الباقي كاف ، في اثباته فيه ، لا صالة عدم التغير والا نتقال من سفة اخرى .

وإليه أشار المصنف، قوله ﴿ وما جهل الحال فيه ، رجع إلى عادة البلد ﴾ وأمنا ﴿ إِن اختلفت البلدان فيه ﴾ على وجهلم يعلم عادة عسره ﷺ ، فالمشهور بين المتاخر بين بل لعل عليه عاميّتهم أنه ﴿ كان لكل بلدحكم نفسه ﴾ ، وهو المحكى عن المبسوط والقاضي معللين له بالأصل في الجملة ، وأن المعتبر العرف والعادة عند عدم الشرع ، وكما أن عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه عرف الآخر الجزاف مثلافيلزمه حكمه صرف اللخطاب إلى المتعارف من الجانيين ، وردّاً للناس إلى عوائدهم ، كما في القبض والحرز والإحياء و إلاان الخطاب

⁽١) الوسائل الياب١٧ من ابواب الربا الحديث ١٢

بمالايفهم ، فيكون قدقام العرف الخاس مقام العام عندا تقائه ، وهو مخالف الماسمعته من خبر على بن ابراهيم (١) ويجب تقييده أيضا بما إذا لم يعلم سبق الا ختلاف بالاتفاق، فا ين المتجه حينت عدم الربا ، وإن لم يعلم أن الا تفاق كان على عدم التقدير، ضرورة الا كتفاء في نفى الحرمة باحتمال عدم التقدير، للا صل وغيره.

أمرًا إذالم يعلم فقديتجه ذلك ؛ لكن لالما ذكروه ، بل لا متصحاب هذا الحال الرزمن الخطاب ، فبنساق الذهن حينتُذ إلى أن لكل بلدحكم نفسه ، إذ دوصادق عليه السم التقدير وعدمه ، وألاول عله للرباكما أن الثاني علّذ لعد، ه ، فا عمالهما مما بعد عدم الترجيح بينهما يقفني بذلك ، وليس ذاس تنزيل اللفظ على العرف الخاص المتعدد الذي هو واضح البطلان ، كما حرر في إلاصول ، ضرورة أن الاختلاف بين البلدين مثلا بالتقدير وعدمه ، لا في معنى اللفظ و بينهما بون ، كما أن الحكم المزبور لا ينافي ما تقدم سابقامن الاكتفاء في جريان حكم الرباسبن التقدير وإن ذال ، القاضي بعدم دوران الحكم مدار الوصف ، وإلالانتفي با تنفائه ، إذه و هنا أيضا كذلك ، فا ينه وإن أعطينا كل بلدحكمه ، لكن ليس لدوران الحكم على الوصف وجودا وعدما ، با لدورانه على أصل ثبوت الوصف كما في سابق التقدير، فيجرى حينتذ حكم الربا في بلاد التقدير وإن ذال ، ولا يجرى في بلاد الجراف وإن ندر ، بناء على أن ذلك كذلك في المعلوم حاله في عصر النبي و المعلوم حينت المعلوم حاله في عصر النبي و المعلوم حاله في عصر النبي و المعلوم حاله في عصر النبي و المعلوم حينت المعلوم حينت و المعلوم حينت حينت المعلوم حينت الم

نعم قديشكل ذلك بأن المختلف في بلدين مثلالايدخل تحت إطلاق أحد الخطا بين ، لاأنه مسداق لكل منهما، فقضية الأصل عدم حرمة الر باوربما يؤيده خبر على بن ابراهيم (٢) السابق إلاأني لم أجدقا ثلا به هنابل ولامس احتمله ، وبمنع مثل ذلك في الشرع إذا لمعلوم منه أن الاشياء منها مالا يصح بيعها إلا بالتقدير ، ولتوقف رفع

⁽١) (٢) الرسائل الباب ٧٠٠ من ابواب الربا الحديث-١٢

الجهالة عليهاومثلها لاينبغى إختلاف البلدان، بللابدهن الحكم بفسادفعل فاقدة التقدير، ومنها لابعتن فسياذلك افبجوز بيعها مقدرة وبلاتقدير واختلاف البلدانفي هذهبان كان التعارف في بعضها التقدير وفي الاخر العدم، غير قادح في عدم الربافيها، لعدم اشتر اطصحة بيعها بالتقدير، فيجوزبيعها بدونه في بلادالتقدير، فلم بتحقق شرط الر با اودعوى إمكان توقف رفع الجهالة على التقدير في بلاددون اخرى، يمكن منعها حينتذ فعفر وض المسألة حينتذ لابد وأن يكون من الثاني ، حملالاً فعال المسلمين على الصحة ، فلا يجرى فيه الر"با ، بل حتمال ذلك في داف في رفع الحرمة ولكن قديدف ذلك كله وغيره بالاجماع المركب إن لم يكن البسيط ، إذالا توال في المسأله ثلاثة أشهر هاماعرفت .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في النهاية وسلار فيما حكى عنه ﴿ يغلب جانب التقديرويشبت التحريم ﴾ حينتُذ ﴿ عموماً ﴾ من غير فرق بين بلد الكيل والوزن والبجزاف ، وعن فخر المحققين أنه قواه ، ولعله لصدق التقدير ، وإن كان يعارضه صدق عدمه ، وكما أن الاول مناط الربا،كذلك الثاني مناط عدمه، وأصالة الجواز المستفادة من إطلاق الادلة وعمومها تقتضي الجواز ، ولايعارضها إطلاق حرمة ألربا معدتقسده باشتراطالوزن والكيل.

وقيل والقائـل المفيد: إن تساوت الأحـوال فيه غلب جانب التقدير ، و الأرجيج الأغلب، ولعل المشكوك عنده من المتساوى ترجيحاً له بغلبته على غيره، بخلاف الأول الموافق جريان الربا فيه للاحتياط ، ولقوله الله (١) « ما اجتمع الحرام والحلال إلاوغلب الحرام ، الحلال ، لكن لا يخفي عليك عدم وجوب مراعاة الاول عندنا ، وعدمتناول الثاني لمانحن فيه ٠

نعم يؤيد القولين مماما ذكرناه منأنهما موافقان لعمومية الحكموأن الشيء إما ربوي أولا ، لاأنه ربوي في مكان دون آخر ، بل قد يظهر من بعضهم أنه كذلك في الزمان أيضا ، لكن ومع ذلك فالوقوف على المشهور أولي ، وإن كان الاحتياط

⁽١) البحارج؛ ص ٢٧٤ الطبع الحديث

لاينبغى تركه؛ خصوصاً بعدأن حكى الميل إلى قول المفيد جماعة من المتاخرين والله اعلم.

﴿ كيف كان ف ﴿ المراعى فى المساوات ﴾ المسوغة لبيع المتجانس كيلا أووزنا ﴿ وقت الابتياع ﴾ فيجوز حينتذ بيع كل ماله حالتا رطوبة وجفاف، بعضه ببعض مع تساوى الحالين ، كالرطب بمثله والعنب بمثله ، والغواكه الرطبة بمثلها، واللحم الطرى بمثله ، والحنطة المبلولة بمثلها ، والتمر والزبيب والفاكهة الجافة والمقدد والحنطة اليابسة كلواحد بمثله ، بلا خلاف أجده فيه ، بل فى التحزير القطع به الجاري مجرى الإجماع ، بل عن نهايدة الأحكام نسبته إلى علما ثنا للاصل السالم عن معارضة التفاضل حالة العقد ، ولائده وجد التماثل فيهما في الحال على وجه لاينفرد أحدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن .

وكذلك جميع الاشياء الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حالة جفاف أولا، كالمنطب المنتى لايتمر، والعنب الذي لايزبب، والبطيخ وتحوه، وكذا بسع البابس بمثله، فيندرج حيئتذ في جميع ماتقتضى الجواذ، كما أنه يخرج عمايقتضى المنع بل ماتسمعه من نصوص (١) المسألة الاتية ظاهرة في الجواذ فيه، لكنه قديقال بوجوب تقييد ذلك بما إذا لم تختلف كيفية الرطوبة بمالا يتسامح في مثله بالعادة، وإلاكان إلحاقه بالمسأله الاتية أي بيع الرطب بالجاف أولى، بل قد يناقش في الجواذ في غيره أيضا بفحوى ما تسمعه من النصوص الاتية، الدالة على منع بيع ما ينقص إذا جف بجنسه الجاف؛ معللة له بذلك، ضرورة إقتضائها الحرمة بعدم المساوات المتاخرة عن وقت الابتياع، فهي حينتذ شرط في الجواذ، و الشك فيها شك فيه، ومع فرض رطوبة العوضين معاً لم يعلم مساواتهما بعدالجفاف قطعاً ، لاحتمال فيه، ومع فرض رطوبة العوضين معاً لم يعلم مساواتهما بعدالجفاف قطعاً ، لاحتمال ذيادته في واحد دون الاحر، اللهم الأأن تدفع بمنع اقتضاء تلك النصوص شرطية

⁽١) الوسائل الباب ١٧من ابواب الربا

المساواة على الوجه المزبور ، بل أقساها الحرمة بتحقق النقصان عند العقد ، وهو منتف في الغرض قطعاً ، لاحتمال المساواة في الواقع .

نعم لو حال البيع بنقصان أحدهما من الآخر بعد الجفاف، اتجه الإلحاق بالمسألة الآية ؛ أما إذا لم يعلم وقت الإبتياع فلامعارض لما يقتضي الصحة من النصوص وغيرها، بلمقتضى إطلاقها ذلك وإن تحقق النقصان متاخراً عن وقت الابتياع ، وإن كان لا يخلو من نامل في الجملة ، بلخيرة المصنف تبعاً للمحكى عن الشيخ في مبسوطه وخلافه و ابني زهرة وإدريس وكاشف الرموز الاكتفاء بالمساواة وقت الابتياع ، وإن علم النقصان حاله بعد ذلك .

وللوباع لحماً نيا بمقدد متساوياً جاز، وكذ الوباع بسرا برطب، وكذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة ، لتحقق المماثلة في فيخرج عمادل على حرمة الربا، و يدخل فيمادل على الجواز ، بعدعدم حجيد منصوص العلة في غيرني العلة ، وقيل بالمنع والقائل القديمان والشيخ في موضع من المبسوط ، والوسيلة ، والتذكرة ، والتحرير، ونهاية الأحكام ، والإرشاد ، والمختلف ، والقواعد، واللمعة ؛ والمقتص والمهذب ، والتنقيح ، وإيضاح النافع ، والميسية ، والمسالك ، والروضة ، والدوس على ماحكي عن بعضها ، بل في التذكرة أنه المشهور ، وفي التنقيح وعن إيضاح النافع أن على ماحكي عن بعضها ، بل في التذكرة أنه المشهور ، وفي التنقيح وعن إيضاح النافع الابتياع ؛ وقد أرسله العامة والخاصة في كتب فروعهم عن النبي عَلَيْدُولُهُ (١) وانه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال : أينقص إذا جف "فقيل له: نعم ، فقال: لااذاً ، وكان سؤالهمع العلم بالحال ، لبيان الوجه في التحريم وقدقال : العادق المالي في صحيح الحلبي (٢) ولا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن التمريا بس والرطب رطب فاذا يبس نقص ولا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن التمريا بس والرطب رطب فاذا يبس نقص و

⁽١) المستدرك ج ٢ ص ٢٨٠

⁽٢) الوسائل الباب ١٠٠٠ من ابواب الربا الحديث ١-

قى خبر داودبن سرحان (١) لا يصلح التمر بالرطب، إن الرطب رطب والتمر يا بس فا إذا يبس الرّطب نقص» وخبر داود الأ تزاري (٢) الذّي يقرب من ذلك والباقر عليه في خبر محمد بن قيس (٣) أن أمير المؤمنين عليه كر و أن يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله إلى أجل من اجل أن التمر يببس في نقص من كيله بناء على إرادة الحرمة من نفى السّلاح والكراحة في باب الربا ، لكثرة التعبير بهما عنها فيه خصوصاً في نحوالمقام الذي قدعر فت شهرة الأصحاب عليه ، وخصوصاً بعدما ورد (۴) في نحوذلك من أن عليا عليه لا يكره الحلال ، بل في صحيح الحلبي ما بشهدلا رادتها منه ، كما لا يخفى .

والمناقشة في حجّية العلّة في غير موردها واهية ، كماحر "رفسي الأصول ، بلهي هنافي صحيح الحلبي كالصريحة في التعميم، ﴿ وَ ﴾ يعلل المنع مضافا ﴿ إلى ﴾ ذلك ، والضياف أجزاء مائية مجهولة ﴾ فمقابله أزيدمنه بالنسبة إلى أجزائه فعلافلامساواة حال الابتياع حينتُذ .

لكن قديناقش فيه بأنه إتمايتم في ذى البلل العرضى كالحفظة المبلولة ؛ لافى مثل العنب ونحوه مماكان الماء فيه أحد أجزائه ، ومن خنافر "ق فى المحكى عن موضع من المبسوط بين الحنطة المبلولة وغيرها ، فمنع فيها دون نحو العنب بالزببب ، وعلى كل حال فلاريب فى أن المنع مطلقا أقوى ، ﴿و﴾ منه يعلم أنه لا ينبغى أن يكون ﴿ وَفَى بِعِ الرطب التمر ﴾ فى غير العر"ية ﴿ تردد ﴾ كما وقع من المصنف اذهو مورد العلة المزبورة ، وإن قال ﴿ والا ظهر اختصاصه بالمنع اعتماد اعلى أشهر الروايتين ﴾ رواية وعملا ، بل مو المشهور بين الا صحاب نقلاو تحصيلا أن بل فى الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه ، وهما الحجة بعد النصوص السابقة التى لاوجه للمناقشة فيها باحتمال حملها عليه ، وهما الحجة بعد النصوص السابقة التى لاوجه للمناقشة فيها باحتمال حملها

⁽١ و٢ و ٣) الوسائل الباب ـ٧١ ـ منابواب الربا الحديث ـــ ٢-٧-٢ .

⁽٧) الوسائل الباب ١٥٠٠ من ابو اب الربا الحديث ١

على النسيئة المتفق على منعها فيه ،كمافي التحرير استنادا إلى خبر محمد بن قيس (١) منها ، ضرورة ظهور شمول مفهوم التعليل للنقد والنسيئة ، ولوأريد الثاني لكان اللازم التعليل بها ، على أنه لوسلم دلالة خبر محمد بن قيس على ذلك فلادلالة فيه على العدم في النقد ، كى ينافى غيره من النصوص الذي يراد حملها عليه ،كما أنه لاوجه للمعارضة بالأصل والإطلاقات التي يكفى في تخصيصها الأقل من ذلك .

وبموثق سماعة (٣) قال «سئل ابوعبدالله (ع) عن العنب بالزبيب قال لا يصلح إلامثلا بمثل قال والتمر بالرطب مثلا بمثل »المؤيد بخبر ابى الربيع (٣) فى الجملة «قال لا بى عبدالله الماترى فى التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل؟ قال: لا بأس قلت فالبختج والعنب مثلاً بمثل؟ قال: لا باس» القاصرين عن المعارضة من وجوه بل قد بحتملان بل قيل: انه الظاهر إدادة المماثلة بوصفى الرطوبة واليبوسة ، فيكون كل منهما حينتنم شعراً بالمنع مع المنالفة ؛ بل ربيما احتمل فى الموثق حمله على عنب يابس أوزبيب رطب ، و التفاوت اليسير غير قادح كبيع العسل بالعسل قبل التصفية ، واللحم الطرى بمثله ، بل فى الكافى قلت: والتمر والزبيب قال: مثلاً بمثل فيكون خارجاً عمانحن فيه ، كما أن خبر أبسى الربيع كذلك إذليس فيه بيع الرسط بالتمر.

نعم أقساه المنافاة لتعدية العلّة ، وقد يعتمل إرادة الرطب من التمر ، فيكون حينتنمن قبيل بيع ذى الحالتين مع التساوى فيهما ، والمراد بالبختج فيه يحسر العنب المطبوخ بالناد ، وبالعصير ذلك ، قبل أن نمست الناركما قيل ، ولعله مما ينقصه التجفيف ؛ لا الجفاف بنفسه ، وستسمع الحالفيه كل ذلك مع ندرة الخلاف الا نحصاره فيما أجدفى المحكى عن الاستبصاد الذى لم يمد للفتوى ، وموضع من المبسوط ، وابن إدريس فجو ذاه على كراهية ، بلقال الثانى منهما : أن مذهبنا ترك التعليل والقياس ، لا "ته

⁽١و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٢٠ ١ من ابواب الربا الحديث ٢٠ ٣ - ٥

كان يلزم عليه أنه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب ، وهذا لا يقول به أحد من أصحابنا بغير خلاف ، وهو كما ترى.

تعم تبعهما بعض متاخرى المتاخرين ولوزادفى الرطب بما يساوى نقيصة الجفاف لم يرتفع المائع ، سواء كانت الزيادة من الجنس أو المخالف لفوات التساوى حال الابتياع ، كما أنه كذلك لونفس فى التمر ، وفى التحرير الإتفاق على منع بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ، نعم لونقص الرطبوضم إليه من غير جنسه وباعه بالتمرصح ، ولو فرص زيادة أحد العوضين على حال الابتياع من غير نقيصة للا خرجاز بعدا حراز المساواة حال البيع ، للا صلوالا طلاقات السالمة عن معارضة تعدية العلة ، أللهم إلا أن يدعى ظهورها في إدادة المثال ، ولوكان النقصان بالجفاف يسيراً لقلة العوضين جرى عليه حكم الربافي وجه ، لكونه ممالا يتسامح فيه حال الكثرة ، وربّما يؤمي إليه ترك الاستفصال في منع بيع الرطب بالتمر ، كما أن المتسامح بدحال الكثرة لا يقدح في القلة وإن في منع بيع الرطب بالتمر ، كما أن المتسامح بدحال الكثرة لا يقدح في القلة وإن التجفيف لا الجفاف أمكن الا كتفاء بالمساواة حال البيع ، إذا لم يكن معظم الا يتفاع به متوفقاً على التجفيف ، أو أنه متخذ عادة لذلك ، وكذا يكتفي بالمساواة في وجه لوكان مما يعود نقصه ، لاعتياد رش الماء عليه والته أعلى .

﴿ فروع﴾

﴿ الاوّل: إذا كانا ﴾ أي العوض والمعوض ﴿ في حكم الجنس الواحد وأحدهما مكيل والاخرموزون كالحنطة والدقيق فبيع أحدهما بالاخروز ناجايز ﴿ مع التساوى و إن تفاو تا بالكيل وفاقاللمحكي عن المبسوط والسّر اثر والقاضي، وبدس "ح في التحرير والمسالك وغيرهما، للا طلاقات وصدق بيع المثل بالمثل اوفى صحيح زرارة (١) «الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به » وقال محد بن مسلم (٢) للباقر (الماللا) في

⁽ ١ و ٢) الوسائل الباب ٩ سمن ابو اب الربا الحديث ١ سوفي الاخير باختلاف يسير

الصحيح «ماتقول في البر" بالسويق فقال: مثلاً بمثل لاباسبه، قلت إنه يكون له ربع فيه فضل فقال أليسله مؤنة ؟ قلت: بلى قال: هذا بهذا، وقال الصادق الله في في فيمرسل صفوان (١) «الحنطة والدقيق لاباس به رأساً برأس » وسأله أبوبسير (٢) أيضاً «عن المحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال؛ إذا كانا سواء فلاباس ، وإلا فلا » مضافاً إلى أصالة الوزن للكيل وأنه أضبط وأشد رفعاً للفرر والجهالة منه ، ﴿و﴾ لذالم يتردد المعنف في الجواذ .

أمّا ﴿ فَي الكيل ﴾ بمعنى بيع أحدهما بالاخركيلا مع التساوى فيه وإن تفاوت في الوزن فقال فيه ﴿ تردّد ﴾ من إطار قالنصوص السابقة، ولا أن الكيل أصل للحنطة فيستصحب في فروعها أو من أن الوزن أضبط وأنه أصل للكيل، ، ولذا المقدر بالوزن لا يباع كيلا ، لعدم ارتفاع جهالته به ، وللشك في صدق إطلاق المثلين مع تفاؤت الوزن ؛ ولأ أن من أفر ادهذه القاعدة ما لا يمكن في دا لقول بالكيل، كالحنطة بالخبر ﴿ وَ السّمسم بالشيرج ،

في الاحوط عينند المحمد المسألة: لا يباع إلاوزنا ، وإن مثلاه المبسوط وابن البر اج ، حيث قالافي مفروض المسألة: لا يباع إلاوزنا ، وإن مثلاه بالحنطة والخبز ، بل ظاهر هما المهلس الحنطة والدقيق منه ، ولذاذكر أولهما أن الاحوط فيهما بيعهما بالوزن ، ثم عقبه بحكم ، انحن فيه جازماً بما سمعت ، وفي المختلف وأن الحنطة من المكيلات وكذا الدقيق لأن أصله من الحنطة ، وهي مكيلة فلا يباع الحدهما بالاخر الابالكيل ولا يباع بالوزن والاجاء الربا ، لا يقال : إذا بيعا بالكيل حصل الربا أيضا ، لا ثنائقول لا اعتبار بالتفاوت في الميزان في المكيل.

ثمروي زرارة في الصحيح (٣) إلى آخره وعمدبن مسلم (۴) إلخ وإنّما تتحقق

⁽١ و ٢) الوسائل الباب ٩ من اپواب الربا الحديث ٥٥٠ وذكر صده في الباب

٨ ـالحديث ٣

⁽٣و ٧) الوسائل الباب -٩- من ابواب الربا الحديث -٣-٢

المتماثلة بالتساوى في المقدار الذى جعله الشارع معياد الهما وهو الكيل ، وإن اخلتف في غيره ممالم يجعله معياداً ، وقول الشيخ أن الاحوط الوزن ، ثأن الدقيق أخف من الحنطة غير جيّد ، لا نه من هذه الحيثية كان الا حوط الكيل ، إذ تساويهما في الوزن يقتضى التفاضل بينهما في ما جعله الشارع معياد الهما وهو الكيل الذى فهى عنه، وتساويهما في الكيل يقتضى تماثلهما فيما جعله الشارع معياداً لهما الذى أمر به ، وإن اختلفا فيما سواه ،

قلت: لكن هذا كلته خروج عما انحن فيه من بيان حكم ما لواختلف ما هو كالبعنس الواحد في التقدير و دعوى إمتناع ذلك لتبعية الفروع للأصول كما يؤمي إليه أوّل كلامه ، واضحة المنع ، وربّما كانت هي منشأ قوله بأن الدقيق مكيل، وإلا فالمنقول أنه موزون ، وربّما كان في صحيح ابن مسلم (١) إيماء إليه بناء على أن الفضل في الحنطة عليه ، إنّما يكون بالوزن في بعض نصوص دقاطعة الطحان (٢) التصريح باعتباره بالوزن ، كما أن فيه اعتبار الحنطة به ، ولاينافيه معلومية اعتبارها بالكيل، إذ يمكن أنها كافت تعتبر بهما .

وكيفكان فالظاهر عدم الخلاف في مفروض المسألة، لافي مثالها في عدم جو اذ البيع بالكيل، وتردد المصنف والفاضل في التحرير ليس قولابل لم أجدمن احتمله غيرهما بلاقتسر الثاني منهما في القواعد على احتمال تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف قدراً وتسويغه بالوزن، لكن في المسالك عن الفاضل آنه اعتبر الكيل في ماهو أصله ، واستحسنه هو، وفيه مع انه لا يتم في تحوالحنطة بالخبز، أنه لامد خلية لكيل الأصل في ذلك، وعن السرائر نفي الخلاف عن عدم جو اذبيع الموزون مكيلاً.

والتحقيق في المسألة مبني على تحقيق مسألة أخرى ، وهي جواذبيع الموزون مكيلاو بالمكس وعدمه ، فعن المبسوط إذا كان عادة الحجاز على عهد مسلى الشعليه وآله

⁽ ١ و ٢) الوسائل الباب - ٩ ـ من ابو اب الربا الحديث ٣ وذيله

وسلم في شيء الكيللم يجز إلاكيلا في سابر البلاد ؛ وماكانت فيعوز ما لم يجزفيه إلا وزناً بلاخلاف في ذلك كله ، قيل: وظاهره بين المسلمين واحتمل في جامع المقاصد في ذلك ثلثة إحتمالات .

الأول الجواز مطلقالا ندفاع الغرر والجهالة بذلك ، واعتبار الشارع له بالكيل مثلاً لا يقضى بعدم حصول العلم بدونه ، مضافا إلى أصالة صحة البيع ، ثم أجاب عما لعله يوردهنا من منع بيعه بجنسه كذلك ، بأن ذلك إنما هو لأجل الحذر من التفاوت ، لا الحصول الجهالة ، الثانى عدم الجواز مطلقا ، لأن كلا من المعيارين بالاضافة إلى ماعلم بالاخر غير محصل للعلم بالمقدار فلايندفع به الغرر ، ثم قال وفيد منع الثالث التفصيل بجواز بيع المكيل موزو تادون العكس ، قال: ويظهر من التذكرة إختياره ، و المستندفيه أن الوزن أصل الكيل ، ولم يثبت مرادهم منه ، فا ن أرادوا أن الكيل طاو الوزن أدل على المقدار ، فغير ظاهر أيضاً ، لأن مقدار معيار الكيل إتماه وباعتبار حجمه الوزن أدل على المقدار ، فغير ظاهر أيضاً ، لا نمقدار معيار الكيل إتماه وباعتبار حجمه لا باعتمار ثقله وخفته ، وإن أرادوا أغلبيته في أكثر الأشياء ، فيكون الأصل بمعنى الراجح ، فشرعاً غير معلوم ، والعرف لا يرجع إليه فيما ثبت حكمه شرعاً ، هذا كله في غير البيع بالجنس فشرعاً غير معلوم ، والعرف لا يرجع إليه فيما ثبت حكمه شرعاً ، هذا كله في غير البيع بالجنس فشرعاً غير معلوم ، والعرف لا يرجع إليه فيما ثبت حكمه شرعاً ، هذا كله في غير البيع بالجنس فشرعاً على المدون المورد في المناه بالمناه ، في المؤلم بالمناه ، في المناه ، في في المناه ، في المؤلم بالمناه ، في المؤلم بالمناه ، في في معلوم ، والعرف لا يرجع إليه فيما ثبت حكمه شرعاً ، هذا كله في غير البيع بالجنس في المؤلم بالمؤلم بالمورد في المؤلم بالمؤلم بال

أمّافيه فقدص عيرواحد بوجوب ذلك الاعتبارفيه فلايباع المكيل بجنسه المكيل، وكذا الموزون، وإن قلنا بالجوازفي غيره، بلقيل إنه مجمع عليه في الظاهر، قال في التذكرة: «ماأصله الكيل يجوزيه وزناً سلفاً ومعجلاً، ولا يجوزيه بمثله وزناً ، لأن الفرض في السّلف والمعجل تعيين الجنس ومعرفة المقدار، وهو يحصل بهما، والفرض المساواة فاختمن المنع في بعضه به .

وفى المختلف «قال ابن ادريس: يجوزأن يسلف فى المكيل من الحبوب و الأدهان وزناوفي الموزون كيلاً إذا كان يمكن كيله؛ ولايتجافى فى المكيال، ولا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجرى فيه الربابعثه ببعض وزنا إذا كان أصله الكيل، و لاكيلاإذاكان أصلهالوزن ـ والفرق أن المقسود من السائم معرفة مقدار المسلم فيه ،حتى يزول عنه الجهالة ، وذلك يحصل بأيهما قدّر من كيل أووزن ، وليس كذلك ما يجرى فيه الربا فا إن الشّارع أوجب علبنا التساوى والتماثل بالكيل في المكيلات وبالوزن في الموزونات ، فا إذا باع المكيل بعض وزنافا إذارد إلى الكيل جازأن يتفاضل لثقل أحدهما وخفة الاخر، فلذلك افترقان ويجوزبيع المكيل بالسوزن ، ولا يجوزبيع الموزون بالكيل ،» وعن المبسوط في باب السلم «لا يجوزبيع الجنس الواحد فيما يجرى فيه الربا بعضه ببعض وزناً ، إذا كان أصله الكيل ، ولاكيلاً إذا كان أصله الوزن»

وفي القواءد «هنالايجوز بيع الموزون بجنسه جزافا ولامكيلا ولا المكيل جزافاولاموزونا» وفي باب السلم ترددفي جواز السلف في المكيل موزناً وبالعكس، وفي المختلف هنا « الاقرب عندي أن المكيل لايباع بعضه ببعض بالوزن مع احتمال التفاوت ، وكذا العكس » إلى غير ذلك من كلماتهم المتفرقة ، لكن في المسالك في شرح قول المصنف فيجوز بيع المتجائسين وزناً بوزن نقداً « هذا إذا كان اصلهما الوزن، أمالوكان أصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزناً خاصه نظر من كون الوزن أضبط حتى قيل: إنه أصل للكيل ، ومن ورود الشرع و العرف بالكيل ، فلا يعتبر بغيره ، وظاهر كلام المصنف إختيار الأول ، وهو متجه ، ونقل بعضهم الاجماع على جوازبيع وظاهر كلام المصنف إختيار الأول ، وهو متجه ، ونقل بعضهم الاجماع على جوازبيع والحنطة والشعير وزنا ، مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده والمالكيل . .

قلت وعن التذكرة أيضاً إجماع الامة على أنهما والملح والتمركان مكيلة في عهده وَالتمركان أنهما والملح والتمركان مكيلة في عهده وَالتَّفِيَّةُ وَالْ وَ وَالْ الْمُعْلِمَةُ وَالْ الْمُعْلِمَةُ وَلَا يَعْلَى الْمُعْلِمَةُ وَلَا يَعْلَى الْمُعْلِمَةُ وَلَا يَعْلَى الْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَقَالَ الْمُعْلِمُ وَقَالُ الْمُعْلِمُ وَقَالُ الْمُعْلِمُ وَالْمُونُونُ أَيْعُلَا وَالْمُعْلِمُ وَالْمُونُونُ أَسِلاً وَلَا اللهِ وَلَا اللهِ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُونُونُ أَسِلاً وَالْمُعْلِمُ وَلَادُيْلُ وَلَا اللهِ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ اللهُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ اللهُ وَالْمُعْلِمُ اللهُ وَالْمُعْلِمُ اللهُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ اللهُ وَالْمُعْلِمُ اللهُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ اللهُ وَالْمُعْلِمُ وَلَا أَنْهُ الْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُولُولُولُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمِلْمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ والْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعِلِمُ وَالْمُعِلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعِلْمُ وَالْمُعُلِمُ وَالْمُعُلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعِلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعِلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُعْلِمُ وَالْمُ

يقضى بعدم جواذ البيع بالاعتبار الاصلى ، بعدأن كان المتعارف غيره ، ضرورة حصولهما به بعدنسخ الاصل ورفضه، وإن كان قدلو حظ في ابتداء التعارف حتى يسح البيع .

ومنه يعلم أنه لا يجوز بيع ماكان المتعارف كيله بالوذن حال تعارف كيله وبالعكس ضرورة حصول الجهالة والغرر بذلك، إذالوذن لمتعارف الكيل مثلاكالمكيال المجهول وكالوذن بصخرة مجهولة ودعوى أسالة الوذن للكيل قدعرفت المرادبها، وعدم ثبوتها على وجه يجدى .

فتحصل أن الاقوى اعتبارالتعارف فى ذلك ، وهومختلف باختلاف الازمنة والامكنة ،ولافرق فى ذلك بين البيع بالجنس وغيره ، فالموزون الذى كان يتعارف كيله فى السابق يجرى فيه الربا باعتبار الوزن لعدم صحة بيعه كيلا على ماذكرنا ، وكذا المكيل ، والتساوى والتفاضل المذكور فى الادلة ينصرف إلى ماتعارف من الاعتبار لذلك البيع ، كما هو واضح .

أللهم إلا أن يقال: انه بالنسبة إلى رفع الربا يعتبر التساوى بالمعياد الأصلى، وإن كان لا يباع إلا بالوزن فيعتبر مساواته مثلا بالكيل ليسلم من الربا ثم يوزن إذا أديب بيعه، وإن حصل التفاضل فيه، ولكن مقتضى ذلك أن التساوى فى الوزن المتعارف لا يكفى، والتفاضل فيه بعد التساوى فى الكيل لا يقدح، والتزامه فى غاية الصعوبة، وليس فى الادلة ما يشهدله، والإ جماع السابق من التنتيج إنما هو فى جريان الربا على المعتبر أصلا وإن تعارف جزافيته، و عدمه و إن تعارف اعتباره، فليس حين ثن إلا ماذكرناه فتأمل جيداً.

ولوفرض تعارف الكيلوالون فيه جاذالبيع بكلمنهما معالتساوى فيه ، و إن اختلف في التقدير الاخر، ومن ذلك يعلم أن الاقوى في موضوع مسألة المتن عدم الجواز بالكيل وبالورن ، لاستنلزام كلمنهما تقدير أحدهما بغير المتعارف في تقديره، وتعارف كيل الأصل أووزنه غير مجدفي الفرع بعد فرض حصول التعارف فيمعلى

خلاف اصله .

نعم لوفرس أن أحدهما مكيل وموذون ؛ والاخر موذون خاصة ، أو مكيل كذلك جاز بيعهما بالتقدير المشترك بينهما دون المختص بأحدهما وبهذا يظهر الك النظر في جملة مما تقدم وغيره ، خصوصاً مثل عبارة المصنف وغيرها كما لا يخفى على من لاحظ كلما تهم ، لكن بقي شيء ، وهو أنه وإن قلناأن التحقيق عدم الجواذ في موضوع مسألة المتن ، إلاأن الظاهر عدم كون الحنطة والدقيق منذلك ، فا إن النصوص والفتاوى اتفقت على الجواذ فيها ، بل في الثذكرة الإجماع عليه .

نعمليس في شيء من النصوص ما يدل على أن أحدهما لا يباع إلاكيلاوا لآخر لا يباع إلاكيلاوا لآخر لا يباع إلاوزنا ،كي يكون ذلك مثالا لموضوع المسألة ، فيمكن كونهما معامكيلين و يمكن كونهمامعاً موزونين ويمكن كونهما يباعان بهما ، أو أن أحدهما كذلك دون الاخر وقدوقع البيع بالاعتبار المشترك ، فلامنافاة حينت ذبين ماذكرناه وبين هذه النصوص ، ومعقد إجماع التذكرة ومن الغريب إحتمال الحرمة في القواعد في خصوص ذلك والله أعلم .

الفرع ﴿ الثانى بيع العنب بالزبيب جايز ﴾ عندالمسنف ومن عرفت سابقاً ممن لا يعدى العلم ﴿ وقيل لا ، إطراداً العلم الرطب بالتمرو ﴾ حولا ﴿ الأوّل أشبه ﴾ عندنا عرفت الحالفيه ، ﴿ وكذا البحث في كل رطب مع يابسه ﴾

الفرع (الثالث يجوزبيم الادقة بعضها ببعض مثلابمثل) مع اتحاد الجنس، و متفاضلام اختلافه ، من غير فرقبين الناعمين والخشنين ، والناهم والخشن، بلاخلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، للإطلاقات، وعن الشافعي في القديم والجديد أنّه لا يجوز بيم الدفيق بالدفيق مع اتحاد الجنس، وعن أبي حنيفة عدم جواز بيم الناعم بالنخشن ، ولاريب في فسادهما ، ﴿و﴾ كذا يجوزبيم ﴿ الاخباذ ﴾ بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس، ومتفاضلامم اختلافه ، نم يعتبر في الاول الإ تحاد أيضاً في الرطوبة واليبوسة وإلا جاء البحث السابق بلاخلاف أجده في شيء من ذلك بيننا ، لا طلاق الأدلة ، و عن الجوله رس ٢٧

الشافعي أندلا يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا كانا رطبين، بلعنه في كتاب الصّرف أنه لا يجوز أيضا إذا كانا يا بسين مدقوقين يمكن كيلهما، ولاريب في فساده .

و كذا يجوز بيم الخلاف بعضها ببعض متساوياً مع اتحاد الجنس، و متفاضلامع اختلافه ، بلاخلاف أجده بيننا من غير فرق في أفر ادالخل بين المعتصروبين الممزوج بالماء ، فيجوز حينئذ عندناكما في التذكرة بيع خل العنب بالزبيب لا تحاد أسلهما ، خلافاً للشافعي فلا يجوز ، لا نفي خل الزبيب ماء ، وفيه أنه غير ما نع إذهو إن أفاد اختلاف الحقيقة جازمتفاضلا ، وإلامتساويا ، وكذا خل الزبيب بخل الزبيب عندنا، كما عن التذكرة أيضاً خلافاله أيضاً ، لا ن في كلمنهما ماء قال: وإن قلنافي الماء رباً لم يجز ، بمعنى جواز تفاضل الزبيب والهاء ، وهدو كما ترى ، وكذا خل التمر بخل التمرعندنا ، كما في التذكرة خلافاً له أيضاً .

أماخلالتمر بالزبيب فلا إشكال فيه عندنا أيضاً لاختلاف البحنس، وعن الشافعى الدان قلنافى الماء رباً لم يجزوان قلنالار بافيه جاذ ، وفساده واضح عندنا، واما بيع الدبس فيجوز عندنا متساوياً كما فى التذكر قمع اتحادا صله ومتفاضلامع اختلافه وعن الشافعى المنع للاشتمال على الماء ويجوز عندنا ابضاً ببع الدبس بالتمر مع اتحاد الاصل متساوياً ومنعه الشافعى ايضاً ، ويجوز بيع خل العنب بعميره متساوياً عندنا كما فى التذكر قو بالجملة لارب فى الجواذ عندنا فى هذه كلها وغير ها وان جهل مقدار ما فى كلواحد عن الرطوبة فى بعضها (اعتماد اعلى تناول الاسم) وقد تقدم الكتمام البحث فى ذلك.

ومنه يعلم مافي المسالك هنا «قال لابد في الجوان من اشتراكهما في أسل الرطوبة أي الأخباز في الرطوبة فلوكان أحدال خبرين رطباً والأخر يابساً لم يسح ، بناء على ما سلف من القاعدة ، وفي العبارة إشارة إليه حيث اثبت لكل واحدة رطوبة جهل مقدارها، ولو علم أن رطوبة أحدهما أكثر من رطوبة الاخر مع اشتراكهما في الأصل ، ففي الجواذ

نظر ، من صدق الاسم في المثلين ومن العلم بزيادة حقيقة أحدهما على الاخر ، و لعل الأقرب الجواد ، لأن السراطوبة غير مقصودة ، و الحقيقة مطلقة عليهما ، و كذا لو علمت الرطوبة في أحدهما ، و انتفت من الاخر ؛ كمثل الزبيب و خل العنب الخالص .

قلت: عرفت أنه لا يكفي الانتحاد في الحقيقة والمساواة عندالا بتياع ، بل لا بدمن مراعات عدم النقصان في أحدهما عن الاخربعد ذلك ، للا خبار السابقة ، فإذا فرض عدمه صح ؛ وإن كانت الرطوبة في أحدهما عارضيته كخيل الزبيب إلا أنها صارت من أجزاء الحقيقة ، فلاحظ ما تقدم سابقا و تامل . والله أعلم .

﴿نتمة فيهامسائل،

﴿ الأولى: الرباً بين الوالدو ولده ﴾ إحماعاً محكياً مستفيضاً وإنام يكن متواترا، صريحاوظاهراً ، بليمكن تحصيله والاخلاف فيه إلامن المرتضى في الموسليات ، الكن في الإنتصار بعد أن ذكر ممثا انفر دت به الامامية القول بأنه لارباً بين الولدووالده ، ولا بين الزوج وزوجته ، ولا بين الذه مي والمسلم، ولا بين العبد ومولاه ، وخالف باقى الفقهاء ، قال : «وقد كتبت قديما في جواب مسائل وردت على من الموصل و تأوّلت الأخبار التي يرويها أصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكر ناه ، على أن المراد بذلك وإن كان يرويها أصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكر ناه ، على أن المراد بذلك وإن كان بلفظ الخبر معنى الأمر ، كأنه قال: يجبأن يقع بين من ذكر ناه ربا ، كما قال تعالى (١) « فلارف ولا فسوق ولا جدال في الحج » و « من دخله كان آمنا » و كقوله تعالى (٢) « فلارف ولا فسوق ولا جدال في الحج » و قوله عَلَى ﴿ (٣) «العارية مر دودة ، والزعيم غارم » ومعنى ذلك كله الأمر » إلى أن قال :

⁽١) سورة آل حمران الاية ٩٧

⁽٢)سورة البقره الاية ١٩٧

⁽٣) جامع الصغير للسيوطي ص ٥٨٠٠ طبع عبدالحميد احمد حنفي

«واعتمدنا في نسرة هذا المذهب على عدوم ظاهر القرآن، ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب، لا تي وجدت أسحابنا مجمعين على نفى الربابين من ذكرنا، وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات ، و إجماع هذه الطائفة قد ثبت أنه حجة ، و يخس به ظاهر القرآن » .

وهو كماترى بعداعترافه بالخطاوأنه مخالف للإجماع في فتواه السابقة ، لا يقدح في تحصيل الإجماع ، بل هومؤكدله ، مضافا إلى خبر عمروبن جميع (١) الذى رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبدالله علي قال : «قال : أمير المؤمنين علي ليسبين الرجل و ولده ربا ، وليسبين السيد وعبده ربا ، وصحيحي ذرارة (٢) ومحمد بن مسلم (٣) الذى رواه المسليني والشيخ عن أبي جعفر وليسبين الرجل وولده ، وبينه وبين عبده ، ولا بينه وبين أحله ربا ، إنما الربا فيمابينك وبين مالا تملك ، فالمشركون بيني وبينهم ربا قال : نعم ، قلت : فانهم مما ليك ، فقال : إنك لست تملكهم ، إنما تملكهم مع غيرك ، أنت وغيرك فيهم سواء ، فالذى بينك وبينهم ليسمن ذلك ، لأن عبدك ليس مثل عبدك وسد غيرك .

فمن الغريب دغدغة بعض المتاخرين في الحكم المزبور؛ وكأنه ناشيء من اختلال الظريقة، وإطلاق الخبرين ﴿ وَ ﴿ معاقد الاجماعات يقضى بأنه ﴿ يجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه ﴾ كماس "ح بدالحلى والفاضلان والشهيدان وغيرهم ، بل لعله لاخلاف فيه إلامن الاسكافى ، فقال كمافى المختلف لارباً بين الوالد وولده إذا أخذ الوالد الفضل ، إلاأن يكون له وارث أو عليه دين وهو اجتها دفى مقابلة النص والفتوى.

وكيفكان فلا يتعدى الحكم إلى الاملحرمة القياس بعد اختصاص الدليل بغيرها، كما أن الظاهر من النص والغتوى إرادة الولد النسبى دون الرضاعي، وإن احتمله بعضهم ؛ ولا إطلاق للمنزلة بحيث يشمل المقام ، ضرورة انص افه اللنكاح ونحوه ، نعم

⁽١و٧و٣) الوسائل الباب منابواب الرباالحديث ١-٣-٣

قديتوقف في ولدالزنا من صدق الولدلغة ، ومن انسرافه إلى غيره، وعموم التحريم قوي، ولذاص ح جماعة منهم الفاضل وثاني المحققين والشهيدين بعدم تعدي الحكم إلى ولد الولد ، لكن توقف فيه بعضهم ، بل في الدروس الجزم بالالحاق، وهو لا يخلومن قوة ، و إن كان الأحوط خلافه ، كما أن الأحوط الا قتصار على الذكر ، لا نه المنساق عرفا ، لكن في التذكر ، لا نه المنساق عرفا ، لكن في التذكر و الانثى ، لشمول الاسم ، وحين تذلا إشكال في الخنثى ؛ وإن كانت مشكلا .

نم قديتوقف في المشكل منها بناء على اختصاص الحكم بالذكر، فيحتمل التحريم للعموم، والحل للاصل (و) كذا (لا بربا (بين المولى ومملوكه) إجماعاً بقسميه وللخبرين السابقين (١) وصحيح على بن جعفر (٢) (سال أخاه موسى بن جعفر المالي عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم، أيحل ذلك وقال الابأس بلايتصور وقوع الرابا بينهما بناء على عدم ملكبة العبد، ولذا قيل أنه كان ينبغى ترك ذكره ممن كان يرى ذلك.

نعم يتجه ذكره بناء على الملكية ومستنده حينتذما عرفت، أللهم إلا أن يقال: إن المراد هنا بالمملوك ما يشمل المكاتب ، والقائل بعدم ملكية العبد يقول بهافيه ، لكن ذلك مبنى على إدادة الاعمنه من النص ومعقد الاجماع ، وربما نوقش فيه بأن المنساق غيره .

نعم لافرق بين الفنّ والمدبّر وأم الولد، لاأقلمن الشكفتبقى حرمة الرّبا على عمومها، كما أن مقتضاها بل حو الظاهر من النص والفتوى، بل حوكسريح صحيح ذرارة (٣) قصر الحكم على غير المشترك ، كماصر "ح به جماعة ، بل فى المختلف أطلق أصحابنا ، و مقصودهم إذا لم يكن مشتركا ، وحوكذلك ، ضرورة ظهور النص والفتوى فسى اتحاد المولى، وكون المملوك جميعه لا بعضه .

⁽ او ۲) الرسائل الباب ۷- من ابواب الربا الحديث ١-٣- ع

⁽٣) الرسائل الباب -٧- من ابو اب الربا الحديث -٧-

لكن قديقال: إن مثل هذا الظهور لا يرفع حكم المبعض كمافي ذكوة الفطرة وغيرها مماكان العنوان فيه تحوماهنا ، بل يظهر من النص والفتوى اتحاد قاعدة في المبعض الذي بعضه حر بالنسبة إلى جريان حكم الملك والحر "ية على كل من الجزئين، فغلاعن العبد المشترك بين المالكين الذي يمكن القرل فيه بحلية الر "بافيه بالنسبة إلى كلمن مولييه ، كام مكان القول في المبعث في الحر أنه يصح العقد الربوي فيما قابل الجزء المر ، تحوما يقال: في المال المشترك بين الوالد وغيره مثلا ، في عما الولد لأحدهما - فانه يصح العقد بالنسبة إلى نصيب الوالد مع في اديادته ، و يبطل في غيره -

على أن الخبر المزبور (١) مع احتمال العلّة فيه، إقناعية الماتسمع في المشترك البين البين عوبين المسلمين المثل المشترك بين المخصين مثلاء أومثل الذي بعضه حرّو بعضه رق ﴿ وَ لا ﴿ لا ﴿ رباً ﴿ بين الرجل وروجته ﴾ إجماعا أيضا بقسميه ، ولصحيح زرارة (٢) المتقدم سابقاً مضافا إلى مرسل الصدوق (٣) عن الصادق الله ولي المسلم وبين الدّمي رباً ، ولابين المرثة وزوجها ربا ، وهو مضافا إلى الفتاوى ومعاقد الا جماعات ، قرينة على إرادة الزوجة من الأهل ، في صحيح زرارة الإغيرها ، ممن هو أهل عرفا والا أكثر ، كما في الرياض ، والمشهور كما عن الكفاية أنه لافرق بين الدائمة والمتمتع بها ؛ و به صرّح الشهيد ان والعليّان .

لكن قديناقش بعد تسليم صدق اسم الزوجة بل والأهل عليها ، بأن المنساق إلى الذهن الدائمة ، خصوصا إذا كان المتمتع بها إلى أجل قصير، ولم يكن متخذا لها اتخاذ الزوجة ، بل انخذها اتخاذ المستاجرة ، على أن الدائمة هى التى ثبت له التغويض فى مال الرجل فى الجملة ، كأ خذالما دوم ونحوه ، كما أنها هى التى يتسلط الزوج على مالها بحيث

⁽٢٩٢١) الوسائل الباب-٧_منابواب الرباالحديث -٧-٣-٥

لا يبجوز لمها العتق إلابا ذنه ، على مافى بعض النصوص (١) بل هما المتحدان في المال عرفا ؛ مضافا إلى عموم حرمة الرباالتي ينبغي الاقتصارفي خلافها على المتيقن .

ولعله لذا تردد المقداد والسيمرى كما قيل بل عن التذكرة وإيساح النافع ومجمع البرهان ثبوت الر"با بينها وبينه ؛ ووجهه ماعرفت ؛ إلا أنه قديقوى التفسيل بين المتخذة أهلاوغيرها ، فلاربافي الأولى ويثبت في الثانية ، ومنه يظهر وجه التوقف فسى المطالقة رجعية إذهبي وإن كانت زوجة إلا أنه قديمنع صدق الأهل عليها ، والاحتياط لاينبغى تركه ، وذلك لأن الجمع بين خبرى الزوجة والأهل يقتضى اعتباد كل منهما ، فاينهما شبه العامين من وجه .

وغيره، ولافى كونه بين دارالاسلام أوالحرب، كماص ح به بعض بما على الخلاف، الخلاف، الخلاف، المسلم الفعل المسلم المسلم

لكن يناقش في الاول ، بظهور المرسل في غير دهمن هو محارب حال المعاملة، إذ هو كالذمني الذي ستعرف البحث فيه ، مضافا إلى وجوب الا قتصار فيما خالف العموم على المتيقن ، والأحوط اجتنابه .

وعلى كل حال فصريح المرسل المزبوران المراد من نفي الربابيننا وبينهم أخده منه م الإعطاؤهم كما هوسريح جماعة وظاهر آخرين ، بل الأجد فيه خلافا

- (١) انرسائل الباب ٢٠٠٠ من ابواب العثق الحديث ٢٠٠٠
- (٢٥٢) الوسائل الباب ٧٠٠ من أمه أب الربا الحديث ٧٠٥-

صريحاً ،وإنكان قداً طلق بعضهم إلامن الفاضي فيما حكى عنه ، فجوذ أخذ كل منهمامن الآخر ، لكن لاريب فيضعفه ، لعدم مايصلح للخروج به عن عموم التحريم.
﴿ويثبت﴾ الربا ﴿بين المسلم والذمي ﴿قطما إذاكان الآخذالذمتي وبالعكس على الأشهر ﴾ بل المشهور نقلا و تحصيلا بل عليه عامة المتاخرين إلاالنادر ، بل لم أجد فيه خلافا إلا ماسمعته من المرتضى وحكى عن ابنى بابويه والمفيد والقطيفي ، مع أنه قال بعض مشايخنا أنى لم أجدله ذكرا في المقنعة .

ومنذلك يعلم مافى دعوى المرتضى من الإجماع عليه الذي هودليل القول به و المرسل فى الفقيه (١) «ليس بين المسلم والذمتي رباً» الذي لاجابرله ، ويمكن حمله على إدادة الحرمة منه ، نحوها سمعته من المرتضى فى نظايره ؛ قبل أن يرجع إلى المشهور ، أوعلى أنهم حربيون فى ذمن الغيبة كماستسمع ، على أنه أرسل فى النافع رواية معارضة للمرسل ، وإن لم أجدها إلاأن يريد قوله فى صحيح زرارة (٢) والمشركون بينهم و بين المسلمين ربا » المؤيد للعمومات فى الجملة ، وحمله على إدادة ثبوته حيث يكون الأخذ من المسلم ، ينفيه ظهوره أوص احته فى الاعم منذلك ، فلاريب فى أن الأحوط إن لم يكن الاقوى جريان الربا بينهم إلا إذا خلعوا شرائط الذمة ، فانهم يكونون حين تدريين ، بل يظهر من بعضهم أندكذلك فى زمن الغيبة وما شابهها من قصور اليد ، وإن كانوا لا يغتالون ، لشبهة الأمان ، ولعله لعدم من يدقد معهم ، عقد الذمثة وشر ائطه ، و لم يثبت ولاية حاكم الجور فى ذلك ، هذا .

وقديقال في أصل المسألة أن المرادبنفي الرّبابين المسلم والحربي، يأخذه مال يعطيه عدم حرمة ذلك على خصوص المسلم الذي له التوصل بكل طريق إلى أخذ مال الحربي، لأنه هوو ماله في المسلم، فله السرقة و تحوما ، لاأن المراد تفيد على الكافر الولدو الوالد، وحين تُذفا لمعاملة بينهما باطلة توجب حرمة الثمن على الكافر

⁽١) الوسائل الباب ٧- من ابو اب الربا الحديث ٥-٣-٣

ويحرم عليه دفع الربا ، وللمسلم أخذه منه بتوسط هذه المعاملة التي حسى فاسدة فسى الواقع، وصحيحة بزعم الحربي، نحوش اء ولده منه ، فا نه شراء صوري مقدمة الاستيلاء على الولد، ليملكه به ، لابالشراء ،كذاما نحن فيه فا إن ملكه لما يأخذه منه بالإستيلاء لابالبيع الربوي، وربما يؤيد ذلك ماسمعته في صحيح زرارة (١) من ثبوت الربا بيننا و بينهم مطلقا ، ولكن فسي خصوص الحربي لنا استنقاذ ماله منه بالمعاملة المزبورة على حسب ماعرفت .

ومنه يعلم جريان الربا بينناوبين ساير فرق الكفاد المحترم مالهم بدّمة ، أوسلح، أوأمان اوعهد ، أوغير ذلك ، بخلاف غير محترمي المال ، فا ينله التوسل إلى الاستيلاع على مالهم بالمعاملة المزبورة ، ليملكه به ، لابها ؛ بل الظاهر جواز كل معاملة فاسدة معهم بهذا القصد، لا بقصد ترتب الأثر على المعاملة ، وإلافمن البعيد إختصاص الكافرهنا بحلية دفع الرباللمسلم دون أخذه منه ، ودون أخذه من غيره من قومه فتا مل جيدا فا يعدقيق نافع ، ومنشأ الوهم الا يشتر الكمع غيره ، بنغي الربالماعرف والمرادبهما متغاير والشاعلم .

المسألة ﴿ الثانية ﴾ المشهوريين الاصحاب تقلا و تحصيلاً نه ﴿ لا يجوزييع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة ﴾ بل في المختلف لم تقف فيه على مخالف مناغير ابن ادريس فجو "ز ، وقوله محدث لا يعول عليه ؛ ولا يثلم في الا يجماع ، وفسى الدروس نسبته إلى الشذوذ بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه وهوالحجة بعد النبوى (١) وإن كان عامياعلى الظاهر «نهى النبي عَلَيْهُ فَلَيْ عن بيع اللحم بالحيوان» وموثق غياث (٢) على ماقيل عن الصادق الحلى : «أن أمير المؤمنين كر مبيع اللحم بالحيوان » بناء علسي إرادة الحرمة منها في خصوص المقام ولولما في المعتبرة (٣) من أنه كاللى «لا يكر و الحلال» كما

⁽١) المستدك ج٢ ص٧٨٠

⁽٢) الوسائل البابد ١١ من ابو أب الربا الحديث ١

⁽٣) الوسائل الباب ١٥ من ابو اب الربا الحديث ١

في بعض و إلا الحرام في آخر، وللاجماعين المعتضدين بالشهرة -

كأن الحجة فيه تحقق الربا ،كي يردعليه أن البحيوان غير موزون ، إذ الظاهر إدادة الحي في محل النزاع ،كما اعترف بعفى المسالك ؛ بل هوظاهر التذكرة أوسريحها ، كالمحكي عن السرائر بلعن نها به الأحكام وفخر المحققين وغير هما جعل النزاع فيه فماعساه يظهر من المختلف من كون النزاع في الأعم ، ومن المحكي من مجمع البرهان في خصوص المذبوح في غير محله ،كما أن الاستدلال عليه في المحكي عن إيضاح النافع بأن القوم أجر واما يجرى عليه الوزن عادة، مجرى الموزون وإن كان في الحال غير موزون ؛ بأن القوم أجر واما يجرى عليه الوزن على النخل كذلك أيضاً ، ضرورة عدم الدليل على ذلك ، بل ظاهر الأدلة خلافه، خصوصا مادل (١) منها على جواز بيع الثوب بالثوب و بالغزل ، لخروجه بالشفة عن كونه موزونا الذي أفتى به الفاضل والشهيد والمحقق الثاني ، بل و بماظهر منهم أو بعضهم تعدية الحكم إلى الآنية من الحديد والصغر ، إذا لم تجرى العادة بوزنها ؛ بل و المسنوع من النقد بن كالخاتم والظروف و المراكب المحلاة ، فما حكاه عن القوم لم تتحققه .

نعمقال في القواعدوالتذكر ةوالنحرير: «إن المرادأي في باب الزبا جنس المكيل والموزون، وانلم يدخلاه لقلته كالحبة والحبّتين، أولكثرته كالزّبرة ؛أي القطعة من الحديد»، وظاهره كما اعترف به في الحواشي المنسوبة إلى الشهيدوجامع المقاصد أنه يجب الكيل والوزن في البيع إذا كان المبيع مكيلاً وموزونا بالفعل، فلوبيع مالايوزن عادة لقلته أوكثرته و جنسه مكيل كفي في صحة بيعه المشاهدة، إذا بيع بغير جنسه، وأما إذا بيع بجنسه لم يجز كما في الأولولا بدمن المساواة كيلا إن كان مكيلا و لا فوزنا، كما في الثاني، ويمكن أن يكون ذلك في خصوص ماكان المانع من كيله أو وزنه القلة أو الكثرة ، لاغيرهما من الاحوال، ككون الثمرة على الشجرة و نحوها، مع أنه لا يخلومن نظر.

⁽١) الوسائل الباب ١٠٠٠ من ابواب الرياالحديث ١

وبالجملة لاريب في أنه ليس المنع في كلام الاصحاب هنا ملاحظة الرباء و إلا لماصح وبالجملة لاريب في أنه ليس المنع في كلام الله على الحيوان و بالعكس، ولااتجه لهم المنع حتى في بيع الحيوان بالحيوان الذي من الواضح فساد القول به ، وكان هنشاء الوهم ذكر هم هذه المسألة في باب الربا ، وزاده إيها ما تقييد غير واحده ن الأصحاب المنع بما إذا كان من الجنس و أنه و يجوز البيع و بغير جنسه كلحم البقر بالشاة بله والمشهود بين المتاخرين بل في الغنية والتنقيح الإجماع عليه ، بل فيل إن إجماع الخلاف منطبق عليه أيضا ، وكانهم فهموا من إطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والقاضي على ما حكى عن بعضهم عدم جواز بيع الغنم باللحم و إدادة اللحم من الغنم ، بل لعلهم فهموا ذلك أيضاً من خبر غياث (١) .

نعم قيده المسنف بقوله ﴿ لكن بشرطان يكون اللحم حاضرا ﴾ ولعله لعدم جواذ بيع اللحم نسيئة ، كمانس عليه ابن ادريس في المحكي عنه هنا ، قال كمافي المختلف: «بجوز ذلك أي بيع اللحم بالحيوان إذا كان موزونا سواء اتفق الجنس أولايد ابيد ، وسلفا أيضا إن كان اللحم معجلادون العكس إذ لا يجوز السلف في اللحم ، و يجوز في الحيوان، وبأتي تمام الكلام في السلم إنشاء الله تعالى .

وكيفكان فذلككماترى لادلالةفيه على أن المنعفيه للرباء اذليس فى النهاية إلا «لايجوزبيع الغنم باللحم لاجز افاولاؤزنا» ومثلها المقنعة بزيادة لانه مجهول، ونحو هماغيرهما في عدم الإشارة إلى كون المنع للربا، فلاريب في بطلان الإستدلال به لهم ، بلمنه يعلم فسادماذكره ابن ادريس حيث احتج على مطلوبه بأن المقتمني للجواز وهو قوله تعالى (٢) «أحل الله البيع» ، موجود، والما نع وهو الربا منفى إذ الربا إنما يثبت في الموذون، والحيوان الحي ليس بموذون، إذ فيهما عرفت من عدم كون الما نع الربا، وأجاب

⁽١) الرسائل الباب- ١١ من ابو اب الربا الحديث- ١

⁽٢) سورة البقرة الاية_ ٢٧٥

عندفي المختلف بالمنعمن نفي المائع؛ ومنكون المائع هوالربا خاصة ، ثمقال : ولو قبل بالجوازفي الحيوان الحي دون المذبوح جمعابين الأدلة كان فويا.

وفيهأنه لاوجه للمنع من نفي المانع اذاحتمال أنهمن الريا متخصص مادل" على اشتراطه بالكيل في غير المقام كماترى ، وإن جزم به في الرياض على أنه ينبغي جوازه مع المساواة ، مع أن المعظم والجميع أطلقوا المنع .

نعمقيده بعض المتاخرين بغير المساواة بناء منهعلي أن المنعمن جهة الربا مضافا إلى أنه ليس في خبر غياث (١) دلالقعلى كون المنعمن جهة الرابا ،كي يقيد به تلك الادلة ، وأماذكر ممن التفصيل فا ينه إن استجوده الشهيد في حواشيه ، وقال به المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد، وقو اه الشهيدالثاني في المسالك والروضة ، لكن منشأوه على الظاهر ما أوماً إليه في المختلف من الجمع بين مادلٌ على الحرمة كالرواية ، والا جماع المحكي و إطلافات الحلّ والجواذ ،فيحمل الاول على ماإذا كانمذبوحا، لتحقق شرط الربافيه ، والثاني على الحي لفقد شرط الربافيه .

ومن هنا صرح بعضهم بالكراهة في الحي للشبهة الناشة من إطلاق القول، والرواية بالحرمة ، وقد ظهر لك مماذ كرنامافيه، إذلا حاجة لحمل المنع علىكونه منجهة الربا ،كي يحتاج إلى ذلك ، وإلى حمل النص ومعقد الاجماع و الفتاوى المتضمنةللفظ الحيوان والشاةاوالغنمعلى خلاف ظاهره، ضرورة ظهورها جميعاً في المعي على أن تنز بل مادل على الرباعلى المذبوح قديناقش فيه ، بأنه غير مكيل والاموذون قبل السلخ ، مِل تعارف في زماننابيعه جزافا بعدالسلخ إذا كان جملة، بلمن المعلوم أن الرأس لا يباع إلا جزافا، والا كتفاء بموزونية جنسه أي اللحم قدع فت مافيه؛ بن قديمنع كونجنس الحيوان المذبوح اللحم.

وكذا يظهرك مافي التذكرة، فاينه بعدأن ذكرأن المشهورعلي المنعقال:

⁽١) الوسائل الباب ١١٠ من ابواب الربا الحديث ١

ووالا قربعندي الجوازعلى كراهية ، للاصل السالم عن معادضة ثبوت الربا لفقد شرطه ، وهوالتقدير بالكيل أوالوزن ، المنفى في الحيوان الحي ، وامنا الكراهية فللاختلاف، بل صرّح بعد في كلامه بأن المنع على تقديره إنماهو من جهة الرّبا ، وفيه ماعر فت ولعل مافي النافع والتحرير والارشاد من الحكم بالجواذ مبنيا على أن كون المنع للرّبا ، وهومنتف لفقد شرطه ، كالمحكى عن الابي والخراساني والكاشاني ؛ أولان غيا تا تبري لا يعمل بخيره

وفي الاول ماعرفت ، وفي الثاني مع ان غيرواحد وصف الخبر بكونه موثقا ، بل في المختلف أن اصحابنا وثقوه وهو منجبر بماعرفت ، ومعتضد بالاجماعين السابقين ، ومنه يعلم الحال في المناقشة في متنه للتعبير فيه بلفظ الكراحة .

ونحوهاالمناقشة بأنمقتضامهطلق المعاوضة ، وأن المنع ولوبغير الجنس و الاصحاب لايقولونبه ، إذيدفعهما إنسراف البيع والجنس منه ، أو إدادة ذلك منه ولو بمعونة كلام الاصحاب، واحتمل في الرياض إدادة المثال بذكر البيع في الفتاوى وهوبعيد، مناف لقاعدة الاقتصاد فيما خالف الأصل على المتيقن منعه من النص والفتوى ، فظهر لك منذلك كله أن قول ابن ادريس ضعيف، وإن وافقه عليه جماعة ممن تأخر عنه ، كالمصنف في النافع والفاضل والروضة وغيرهم ، النافع والفاضل والمحقق الثاني والشهيدان في الحواشي والمسالك والروضة وغيرهم ، إلا أن منشأ الجميع ماعرفت مماهو واضح البطلان ، فالقول حينتذ بما عليه المشهور لا يخلو من قوة .

لكن قدظهر لك من كلام هؤلاء المتأخرين أنه لاإشكال في المنع في المذبوح لوجود شرط الربافيه ، وقد عرفت المناقشة فيه ، فبناء على ظهور الخبر ومعاقد الاجماعات في الدي، يتجه الجواز حينتذفي المذبوح لعدم شرط الربا فيه ، أللهم إلا أن يدعى الاجماع عليه من الجميع ، ودونه خرط القتاد ، بعد أن علمت أن البحث في تلك العبارات في الحي لافي المذبوح ، كماعن الأردبيلي الجزم به ، ولافي الأعم منه ومن

الحي ،كماعساه يظهر من المختلف ، إلاأنالاحتياط لاينبغي تركه ، ثم إن الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين كون اللحم تمناومثمنا ، وإن اختص أكثر العبارات بالثاني، لكن المحكى عنجملة من القدماء التعبير بالأوّل.

تعمينبغي الا ِقتصاربناء علىماذكرنا علىمايسمي لحما ، فالكرش والكبد ونحو همالايدخل في المنع ، بلقديتوقف في الدراج بيع لحم السمك بالسمك الحي ، لعدم الصر إفافظ اللحماليه ، هذاوربما يقال في أصل المسألة خصوصا بملاحظة ماسمعتهمن المعتبرة من التعليل بالجهالة _ إن المرادمن إطلاق الفتوى من قدماء الأصحاب عدم جوازمايستعمل مندفع رؤسمن الغنمإلى القصاب بمقدار مناللحم يؤخذ منه تدريجا، أوببيع القمّاب مقداراً من اللحمفي ذمته لصاحبها بها .

وعلى كل حالفهو باطل لعدم إمكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان زماتاً ومكاتاً وأكلاً وسمناً وغير ذلك ، فالمرادحينيُّ ذعهم جوازبيع اللحم سلفاً والكونه ثمنا نسيئة بالحيوان، ولعل تخسيص ذلك؛ بالحيوان تنبيها على ماكان يسته مارنه بر ربما استعملوه على تحوالعرية من بيعه بمقدار من اللحم منه الذي لا إشكال في بطلانه ، لاتحادانثمن والمثمن فيه ،كماأن الوجه في ذكر الأصحاب ذلك ،ذكره فيما سمعته من النص" وبذلك ينطبق ماسمعتمين التعليل بالجهالة ، ضرورةعدمها في الحيوان، وفي اللحم المشاهد، وكان التفصيل بالجنس وغيره من المتأخرين الذين توهموا كون موضوعه من الربا ، والافالقدماء لاتفصيل في كلامهم ، فتأمل جيَّداً ولاحظ ، فا نه نافع إنشاء الله .

المسألة ﴿ الثالثة ﴾ لاخلاف بيننا فيأنه ﴿ يَجُونُ بِيعِ دَجَاجَةُ فِيهَا بَيْضَةُ بَدْجَاجَةً خالية الوفيهابيضة أوببيضة ، لوجودالمقتضى من الأصل وغيره ، وعدم المانع ، إذ ليس إلا الربا ، وهومنفي بانتفاء شرطه ، إذالدجاجه غيرمقدَّرة بالكيلوالوزن ، وما في بطنهامادامكذلككالثمرةعلى الشجرة - ولاُّ تهتابع غير مقصود، والمخالف الشافعي، ولاريب في ضعفه ، ﴿وَ ﴾ كذلك لاخلاف عندنا في جواز ﴿ بيع شاة في ضرعها لبن بشاة فى ضرعهالبن أوخالية : أوبلبن و لوكان من لبن جنسها ﴾ ، بلعن التذكرة نسبته إلى علمائنالعين ماذكرنا ، وكذابيع شاةعليها صوف، بصوف وشاة ليس عليها صوف، ونخلة ليسعليها تمربأ خرى خالية أوذات تمر .

المسئلة ﴿الرابعة: القسمة تميز أحدالحقين ﴾ أوالحقوق عن الاخر ﴿وليست بيعاً ﴾ عندناولا معاوضة ، ﴿ فتصح فيمافيه الرباولو أخذا حدهما الفضل ﴾ للأصل و الإطلاقات وفي المسالك دعوى الوفاق عليه ، ومن جعلها بيعامطلقا ، أومع اشتمالها على الرد يثبت فيها الربا ، ﴿ وتجوز القسمة كيلا وخرسا ﴾ للأصل ﴿ ولو كانت الشركة في رطب و تمر متساويين فأخذا حدهما الرطب جاذ ﴾ وإن كان ينقص إذا جف بعدذلك ، لماعرفت من عدم جريان الربا فعلا فيها ، قضلاعن مثلذلك .

و لكن تفصيل الأمر فيها محرد في كتاب القسمة من القضاء بل والشركة ، فانه قد ذكر تا بعض الكلام فيه ، والعمدة تحرير كون حقة الشريك كليا في المال المخارجي مشاعاً ، على معنى صدقه على أفراد متعددة ؛ وبالقسمة مع القرعة ليتميز ويتشخص ، أوأنها شايعة في الاجزاء على وجه يكون لكل منهما نصيب في كل جزء جزء فبالقسمة لابد أن تكون من كل منهما أجزاء من ملكه عند الاخر ، ومقتضى ذلك كونها حينتذ معاوضة ، بل مقتضاه فيمالوكانت الشركة بين الوقف والملك ، تبديل أجزاء الوقف بالملك و بالعكس ، بل مقتضاه اجتماع مالكين على مملوك واحد إنا قلنا بالجزء الذي لا يتجزى ، فإ نه لا يكون قابلا للقسمة ، وقد اشبعنا الكلام في ذلك في محلمه ، ولمل اجماعهم على الظاهر هنا بعدم جريان الربا حتى من القائل بعمومه في معاوضة مما يؤيد الأول فلاحظ وتأمل .

المسألة ﴿الخامسة يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي أحدهما عقد التبن ودقاقه ﴾ دون الاخر ﴿وكذا لوكان في أحدهما زوان أويسير من تراب ، لأنه مماجرت العادة بكونه فيه بيننا ، لكن عن

المبسوط «وقال قوم: لا يجوز وهو الاحوط» ولعلديريد من العامة إلااً نه لا ينبغي الأمر بالاحتياط لخلافهم .

نعملوكان ذلك ممالايتسامح به في العادة لم يجز لصدق التفاضل ، بلولاً نه إذا كان الخليط مماله قيمة ، كالشيلم و نحوه ، جاذ بصرف ذيادة الخالص حينتذ إلى مخالف الجنس ، كما أنه يجوز بحنطة مشتملة على ذلك ، صرفا الكل جنس إلى ما يخالفه ، أمّا إذا لم يكن له قيمة لم يجز بالخالص ولا بغيره ، إذا لم يعرف قدر التفاوت ، وإلا جازعلى الظاهر ، وليست الحنطتان ذات الترابين كالجنسين الرطبين التي لا يعلم تساويها بعد الجفاف ، ضرورة كون الرطوبة حينتذ من اجزاء الجنس ، وليست هي مستقلة بنفسها ، بخلاف التراب كما هو واضح ، والمكوك : كثبور: مكيال يسع صاعاو تصفا و نصف رطل ، أوثلاث كيلجات ، والكيلجة : من وسبعة أثمان المن ، والمن : رطلان . والشاعلم .

المسالة ﴿السادسة ﴾ لاخلاف بيننا ايضافي أنه ﴿يجوزبيع درهم ودينار ، بدينار بن ودرهمين و ﴾ يكون في الصحة بمنزلة أن ﴿يسرف كل واحد منهما إلى غير جنسه ﴾ وإن لم يقصداذلك ﴿وكذالوجعل بدل الديناراو الدرهم شيء من المتاع ، وكذا مدمن تمرودرهم ، بمدين أو أمدادودرهمين أودراهم ﴾ إذهووإن لم يكن في كل منهما بحنس يخالف الاخر ، إلاأن الزيادة تكون في مقابل الجنس المخالف في أحدهما ، فهو في الصحة حين تذكذي الجنسين، ولاخلاف بيننافي الجميع ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المحكى منه مستفيض جداً إن لم يكن متواترا .

مضافا إلى الأصلوالعمومات ، واختصاص أدلة التحريم بحكم التبادروالسياق بغير مفروض المسألة ، والنصوص المستفيضة التى فيها الصحيح وغيره، منها ماعن البجلي (١) قال: «سألته عن الصرف فقلت إن الرفقة ربما خرجت عجلا فلم أقدر على الدمشقية والبصرية ،

⁽١) الوسائل الباب -ع- من ابواب الصرف الحديث ١-مع اختلاف بسير

وإنما يجوز (١) «بساير» المحشقية والبصرية ، فقال: وما الرفقة ؟ فقلت: القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فا خاعجلوا فربما لم نقدرعلى الدمشقية والبصرية، فبعثنا بالفلة فسرفوا ألفا و خمسمائة درهم منها بألف من الدمشقية و البصرية ، فقال: لاخير في هذا ، فلا يجعلون معها ذهبالمكان فيادتها ؟ فقلت له : أشتري ألف درهم وديناراً بألفي درهم فقال لابأس بذلك، إن أبي كان أجرى على أهل المدينة منى ، وكان يقول : هذا ، فيقولون إنما عذا الفرار ، لوجاء رجل بدينا ولم يعطأ لف درهم ؛ ولوجاء بألف درهم لم يعطأ لف دينار ، وكان يقول له ، نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال» ،

وفي صحيحه الاخر (٢) عن أبي عبدالله الله الله الذات كان محمد بن المنكدر يقول لا أبي جعفر المنه : ينا أبا جعفر رحمك الله والله إنا لنعلم أنك لو أخذت دينا را والعرف ثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجدمن بعطيك عشرين ماوجدته ، وماهذا إلا فراد ، وكان أبي الله يقول . صدقت والله ولكنه فراد من باطل إلى حق ، وفي الصحيح الاخر (٣) عن أبي عبدالله الله المناس بألف درهم و درهم ، بالف درهم و دينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس إلى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب .

ودبماظهر منها ماذكره غير واحد من الأصحاب ، بل نسبه إليهم غير واحد ، مشعرا بنعوى الإجماع عليه من صرف كل من الجنس إلى المخالف، كما أن الزيادة تنصرف إليه إذا كانت في أحدهما ، ومقتضاه حيننذ الصحة فيمالو باع مدّ تمر ودرهما بمدّين ، أو بدرهمين ، أوبمدّين و درهمين ثم تلف الدرهم أو المدّقبل قبضه ، فيصح "البيع في الأوّل بمدّأ ودرهم ، وفي الاخير بمد ين اودرهمين ، لانفساخ البيع شرعافيما يقابل الزيادة او الجنس المخالف ، وإن لم يكن هو مقتضى المقابلة عرفا، وهو الذي مال إليه المحقق الثاني، والشهيد الثاني إذا كان كل من الموضين مشتملاعلي جنسين .

⁽۱)هكذا كانفى اننسخةالاصلية وفي الكافي «بسابور»وفي الوسائل تيسابور»

⁽٢و٣) الوسائل الباب عدمن ابواب الصرف المعديث ٧-٢

وفيه أن دعوى ظهور الأدلة في الإنصراف على الوجه المزبور محل نظر أومنع ، إنماالمسلم منها بالنسبة إلى حكم الربا ، بمعنى أنهلا يتحقق ويكون كما لوخصت الزيادة أوالجنس المخالف في عدم جريان الرباء الاان المراد جريان ساير الأحكام على ذلك، حتى لوكانامثلا لمالكين اختص كلرواحدمنهما بمايخالفه ،وإن لم يكن مقابلاً لماله وكذا بالنسبة إلى حكمالصرف فلوبيع مثلا فضة ونحاساً بفضةونحاس لميجب التقابض فسي المجلس للإ صراف المزبور إلى غير ذلك من الاحكام التي يصعب التزامها مع معمظهور الأدلة فيها؛ بل في نصوص(١) الصرف الآتية ما يشهد بخلافها ، مضافا إلى مخالفتها الفواعد المحكمة، خصوصاالالتزام بثمن لم يكن مقصوداً نها ثمن على كل حال، بل لعل المقصود خلافه، بل ظاهر النصوص السابقة (٢) كبعض العبارات ال الضميمة على الوجه المزبور من الجانبين أو من جانبواحد ؛ من الحيل الشرعية للتخطُّص من الربا، جارية على مقتضى الفوابط ليس فيهاأتر للتميد أصلا، وإنمانته الشارع عليها تنبيها، وإلافمبناهاأنه بذلك بخرج عن صدق بيع المتجانسين متفاضلا، وذلك لأن أجزاء الثمن مقابلة بأجزاء المثمن على الإشاعة ، فلانفاضل حينتًذ في الجنس الواحد في عقد البيع ، لانضمام جنس آخرمعه ، فقول الاصحاب بالصراف كل جنس إلى مخالفه أوالزيادة إليه يراد بهماذكرنا ، لاأن ذلك حكم شرعى تعبدي ، إذعليه لاتكون حيلة كماهوواضح ، فلاريب حينتذفي بطلان القول بالسحة في الغرض على حذاالوجه .

ومن هذا احتمل غير واحد البطلان في مفروض المسألة ، إذا حصل الربا بعد إسفاط ما يقابل التلف بالنسبة ، كما لوباع مد اودرهما بمدين ودرهمين مثلا، وتلف الدرهم المفروض أنه تصف النمن ، وينفى المفروض أنه تصف النمن ، فيمن النصف الآخر، وحيث كان منز لاعلى الإشاعة ، كان النصف في كلمن الجنسين ، فيكون نصف المدين وضف المدرمين في مقابل المد، فيلزم الزيادة الموجبة المبطلان ، بل

⁽ ١و ٢) الوسائل الباب ـ ٩- من ابواب الربا العوف

747

جزم به المحقق الثاني إذاكان المشتمل على الجنسين أحدالعوضين ، والمقابل له في الاخرالزيادة ؛ وكان التالف المخالف ، وكان التقسيط في الباقي يقتضي الزيادة.

وفيهمنع تحقق الربالهذه الزبادة التيلم ببن العقدعليها، وإنماحصلت بالتقسيط، وإلالاتجة البطلان من أوَّل الأمر ، مع أنَّ الإمامية على خلافه ، في مقابل ما حكى عن الشافعي من البطلان في كلما اقتضى التقسيط فيه الزيادة ، وردّبأن المعلوم من أدّلة الرباد حرمة الزيادة في نفس العقد ، لاما إذا كانت بمقتمني التقسيط في العقد الذي قد وقع المقابلة فيه بالمجموع ، وحو بعينه جار فيما نحن فيه ، ضرورة أن الزيادة المفروضة إنماكانت بحسب التقسيط الذي احتيج إليه لمكان التلف ، وإلافالعقد لا زيادةفيه ، فصَّحتةمستصحبة ، وتبعُّضالصفقة لوسلم عدم خروج الباقي بها عن كونهمعاوضة ، وعن كونهبيعا ؛ إلاأن المتيقن من أدلة الربا الزيادة في نفس العقد الأوَّل لا المتجدد .

نعمقديقال فيمالوانكشف استحقاق بعض الثمن مثلا باعتار تحقق الزيادة حينئذ منأوَّل الأمر وإنكانت مجهولة، معأن ظاهر الأصحاب عدم الفرق بين صورتي التلف قبل القبض والخروج مستحقا ، وهومحتاج إلى التأمل .

وكيفكان فالأجودفيمانحن فيهالصعة وإنحصلت الزيادة،كماعن السيدعميد الدين الجزم به ، مم أنه يمكن فرض التقسيط على وجهلا يستلزم الربا ، بأن يجعل نسف الدرهم التالف مثلا ، في مقابل مثله من الشيء ، وضفه الاخر في مقابل مدّ ونصف من الثمن ، فيكون نصف المدَّفي مقابل نصف مدُّو النصف الاخر في مقابل درهم و نصف وحينتُذ، فكلمن نصفى المبيع في مقابل ما يساوي درهمين من الجنسين معا ، فلازيادة في الجنس الواحد.

ولعلوجهه أنأجزاء المبيعلمّاقوبلت بأجزاء الثمنعلي طريق الشيوع ، لم يجبأن يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور، فانصيانة المقدعن الفساد مع إمكان السبيل إليه متعين ، وهوجيدبعدوجودمرجيج لدعلى غيره، ضرورة عدم الحصار التقسيط الذى يتلخص به من الربا فيه ، إذ يمكن جعل ثلث الدّرهم مثلا في مقابل ثلث درهم من الثمن ، وثلثاء في مقابل مدّ وثلثين من المثمن ، ويجعل ثلث المدّمن المبيع في مقابل مثله من الشمن ، وهو درهم و ثلثان ، أو يجعل الربع أومادونه ، أوما فوق النصف ، أوغير ذلك من الطرق التي لا ترجيح لواحد منها على الاخر .

بلقيل وعلى التقسيطيسوف كل جنس إلى ما يخالفه بلرتبما ، رجّع عليها بنص الاصحاب إلااتك قدعرفت ما فيه ، مضافا إلى أن التحقيق مقابلة أجزاء الثمن باجزاء المثمن على الا شاعة لل الأن المنزل عليه البيع قبل التلف مقابله المجموع بالمجموع من دون تعيين كونه على الاشاعة أوغيره ، فاذا تلف احتجنا إلى التعيين فنحتاج إلى مرجّع ، ضرورة ظهور قسد المتعاملين بمقابلة أجزاء المبيع بأجزاء الثمن غلى الاشاعة ، وكان الرجوع إليه في التلف وفي العيب وفي ظهور الاستحقاق وغير ذلك من المقامات ، لا بتناء العقد عليه ، فظهر جينئذ أن المصحّع للبيع مو المنزل عليه عند التلف ، فحينئذ يبطل منه فيما نحن فيه على الاشاعة ، إلا أنه إذا تراضيا على ما يتحقق به الزيادة في هذا الحال المتحقق الرباء لماعرف من ظهور أدلته في الزيادة في نفس العقد .

ومن هذا كان لافرق عندنا فسى ذلك بين اشتمالكل من العوضين على جنسين مختلفين ، وبين اشتمال أحدهماعلى ذلك ومقابلته بالزيادة ، وإنكان بمكن منعفر س تحقق الزيادة في الأول على الجنس الواحد بعد فرض الاشاعة في الاجزاء ، إلا بالتراضى منهماعلى ما يحصل به ذلك ، وقد عرفت عدم البأس فيه عندنا ، فلا يجبعليهما اختيار مالا يتحقق به ذلك تخلّما من الربا .

ــأنهوإن تعاسرافيأفراده رجعا إلى القرعة أوالحاكم أوأن التخيير للبايع ، لان الثمن قدانتقل إليه بالعقد ، والمستحق عليه إرجاع أمركلي فيخير فــي أفراده أو للمشتري إذا لم يكن قددفعه إلى البايع ، أوغير ذلك ممّا لا يحتاج إليه بعدها ذكرنا ،

ومنه يعلم مافي خيرة السيد في الرياض مَن وجوب التقسيط بمالا يعصل معه الربا و الله اعلم.

وكيفكان فقدعرفت مشروعية الاحتيال في التخلص من الربا ، نساوفتوى إذهو فرادمن الباطل إلى الحق ، وقديتخلص من الربا أيضا وبأن يبيع أحد المتبايعين سلمته من الباطل إلى الحق ، وقديتخلص من الربا أيضا وبأن يبيع أحد المتبايعين سلمته من صاحبه ببخنس غير جنسها ، ثم يشتري من الآخر سلمته وبالثمن الذي باع به سلمته و حينتذ و يسقط اعتبار المساواة ، ضرورة عدم بيع كل منهما بالاخر حتى يشتر طذلك تخلصا من الربا ، فلوباع مثلاوزنة من الحنطة بعشرة دراهم ، ثم اشترى منهوزنتين بذلك صح ...

وكذا لووهبه المعاوضة والابنى الحال على اختصاص الربابالبيع وعدمه الأخرى الأخرى من غير معاوضة والابنى الحال على اختصاص الربابالبيع وعدمه الأوقرض المعته وساحبه الم أقرضه هوو تبارعا وكذالو تبايعا متساويا الووهبه الزيادة إلى غير ذلك مما يخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلا لكن قال المسنف هنا وكل ذلك من غير شرط وهومتجه في الاخير اضرورة حصول الزيادة باشتر اطهبة الزيادة الماعرفت سابقامن تحقق الربابالزيادة في العقد ولوحكما كاشتر اطالا أجل ونحوه وفي سابقه على إدادة القرض بشرط قرض الجنس الاخرا والتباري بعدذلك فا إن الظاهر تحقق ربا القرض بمثل ذلك المبد بشرط الهبة بشرط الهبة المعوضة الناء على عموم الربا للمعاوضات إذ الظاهر كون ذلك من الهبة المعوضة أما الأول وهو البيع بنمن مخصوص مشترطاعليه بيع الجنس الاخرا بذلك الثمن المائول في الهبة أما الأول وهو البيع بنمن مخصوص مشترطاعليه بيع الجنس الاخرا بذلك الثمن الموادي المنظر، فا أما الأول وهو البيع بنمن مخصوص مشترطاع عنه المنافرة المصنف المنافرة المنافرة

وكيفكان فلايناقش في هذه الحيل بعدمقسد هذه الأمور أوّلاوبالذات ، ومن المعلوم تبعية العقود للقسود - لاندفاعها بالمنعمن عدمالقسد ، بلقسدالتخلص من الربا المتوقف على قسدالسحيح من البيعو القرض والهبة وغيرهامن العقودكاف في حسول

ما يحتاج إليه البيع من القصد، إذ لا يشترط في القصدالي عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه ، بل يكفى قصدغاية من غاياته ، والشاعلم .

المسألة السابعة لاربب في أن مقتضى ما دل على حرمة الربار فساد المعاملة المستملة عليه ، وجوب رد الزيادة خاصة ، المأخوذة بالقرض و نحوه ، ضرورة بقاؤها على ملك المالك ، معينة أومشاعة ، فحكمها حكم غيرها من الأمورالتي للغير، في الردوالصدقة ونحوهما من مسائل الأشتباء للمال والصاحب أولهما ، مماهو مقرر في كتاب الخمس وغيره من محاله ، من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل .

وأمالوكان الربافي عقدالمعاوضة ، فالمتجه حينتذ فساد المعاملة فيبقى كلّ من العوضين على ملك صاحبه لاالزيادة خاصة ، إذا لفرق بينه وبين القرض واضح ، وحينتذ يجري فيهما يجري في باقى المعاملات الفاسدة ، من غير فرق أيضاً بين العالم و البحاهل إلا في الا ثم وعدمه ،إذا كان غير مقسر في البحث والتفحص، ولولاً له غير متنبه ، إلا البحاهل إلا في الا ثم وعدمه ،إذا كان غير مقسر في البحث والتفحص، ولولاً له غير متنبه ، إلا أن الا سحاب هنالم يفرقوا بين الموضوعين ، فأطلقوا وجوب رد الزيادة إذا كان حال تفاولها عالما بالتحريم ، بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيه ، بل عن المقداد والكركى الاجماع عليه ، وهو الحجة مضافا إلى ماسمت ، فيل: وإلى قوله تعالى (١) دفا ين تبتم فلكم رؤس أموالكم ، وغيرها من الآيات الاخر الناصة هي كالروايات بحرمة الربالذي هو الزيادة لغة ، الموجبة لعدم العلكية ، فيلزم الرد مع معرفتها قدر اومعرفة الساحب بالضرورة ، قلت قدعرفت أن مقتضاها ذلك في الربافي نحو القرض : أما البيع فالفساد ، و على كل حال فالمتجه حينتذ كونه كفيره من الأموال المحترمة ، في التصدق به عن على كل حال فالمتجه حينتذ كونه كفيره من الأموال المحترمة ، في التصدق به عن المقام التي ستسمعها مع أنها في مقام البيان ، عن ذكر الحكم باخراج الخمس لوكان المقام التي ستسمعها مع أنها في مقام البيان ، عن ذكر الحكم باخراج الخمس لوكان مختلطا بالحلال ، ولم يعرف المقدارولا الصاحب ، بل ظاهر بعضها حل الجميع ، ولكن مختلطا بالحلال ، ولم يعرف المقدارولا الصاحب ، بل ظاهر بعضها حل الجميع ، ولكن

لم يعمل بها الآنادر من الطائفة ، ومنع ذلك فظاهس سياقها الجهل بالحرمة خاصة ،

⁽١)سورة البقرة الاية-٢٧٩

فالعمل بالنصوص (١) المتقدمة في مبحث الخمس العامة لما نحن فيه المفتى بها في المقام أيضا أقوى منها ، و إن كانت خاصة ، و إن كان جاهلا بالتحريم لخطأ في التقليد او الاجتهاد أوغيرهما ، فالمعروف بين المتاخرين بل في الدروس نسبته إليهم ، أنه كالعالم في وجوب الرد" من غير فرق بين تلف العين و بقائها ، لا طلاق مادل على حرمة الربام ما عوصريح في عدم انتقاله عن المالك ، والمدر في الحكم الشكليفي لا ينافي الفساد الذي هو الحكم الوضعي ، وحينئذ فيجرى في دما قلناه في العالم ، في ربا القرض و دبا البيع ، وقوله تعالى (٢) و فان تبتم فلكم رؤس اموالكم و خلافا للنهاية والنافع والدروس والحدائق والرياض و محكى الصدوق و الراوندي و الأبي و القطيفي و الأربيلي ؛ فلم يوجبو االرد" ؛ بل عن التنقيح نسبته إلى الشيخ و أتباعه ، بل قيل أنه ظاهر الطبرسي أو صريحه و كأنه مال إليه في التحرير وحواشي الشهيد ، و لا فرق في ذلك بين وجود المال و تلفه ، ماعان نهاية الاحكام التصريح به .

نعم ظاهر هم اشتراط ذلك بالانتهاء عما مضى ، بأن يتوب عمّا سلف ، وسرّح في الحدائق بصحة المعاملة في هذا الحال ، و لعله مراد الباقين ، إذ الحكم بعدم وجوب الرّدمع القول بفساد المعاملة في غاية البعد. نعمقد يقال أن محل كلامهم في رباالقرض و تحوه مما تخص الحرمة الزيادة ، لامطلق العوض، إلاأن اطلاقهم منافله.

وكيف كان فالعمدة في ذلك بعدالاً صل قيل و إستصحاب الحكم حال الجهل إلى مابعد المعرفة ، و اختصاص أدلة حرمة الربا كتابا وسنة للتبادر من السياق وقاعدة التكليف بصورة العلم ، خصوصا الاية المزبورة التي هي (٣) «ياايهاالذين آمنوا اتقواالله وذروا مابقي من الربا إنكنتم مؤمنين فا نلم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله فان تبتم فلكم رؤس أموالكم» مؤيدا بماحكي من سبب النزول ،أن

⁽١) الوسائل الباب ٨٠٠٠ ابواب الخمس

⁽۲ و ۳) سورة البقرهالاية ۲۷۹

الوليد بن المغيرة كان يربى في الجاهلية ، وقدبقي له بقايا على ثقيف فأراد خالد المطالبة بهابعد ماأسلم ، فنزلت الآية قوله تعالى (١) «فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف» المفسّر في ظاهر المحكى عن الطبرسي بأن له ماأخذ وأكل من الربا قبل النهى ، ولايلزمه ردّه كالمحكى عن الراوندي في تفسيرها بأن له ماأكل وليس عليه ردّ ماسلف ، إذا لم يكن علم أنه حرام ، مستدلا عليه بقول أبي جعفر على (٢) «من أدرك الاسلام وتاب عماكان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ماسلف » فمن ارتكب ربا بجهالة . ولم يعلم أن ذلك محظور ، فليستغفر الله في المستقبل ، وليس عليه في ما معيد ويجب شيء ، ومتى علم أن ذلك حرام أو تمكن من علمه فكلما يحصل له من ذلك محر معليه ويجب عليه ورد ما إلى صاحبه .

ثم قال: قال السدى: لعماسلف لعماأكل، وليسعليه ردّ ماسلف، فأما من لم يقبض بعد فليس له أخذه ، وله رأس المال ، لكن عن الطبرسي أندروى الخبر المزبور إلى قوله تعالى « فله ماسلف » فيحتمل أن يكون ما بعده من كلام الراوندي ، وفسى الصحيح (٣) «دخل رجل على أبي جعفل الله من أهل خراسان قدعمل بالرباحتى كش ماله ثم إنه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء إلا أن تردّه إلى أصحابه ، فجاء إلى أبي جعفل الله ، فقص عليه قصته ، فقال له أبو جعفر الله عن مخرجك من كتاب الله عزوجل من خانه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره إلى الله والموعظة التوبة.

و قد فسر ت الموعظة بالتوبة ؛ في صحيح ابن مسلم (٢) الاخر أيضا عن أحدهما المليل وفي المروي عن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى (٥)عن أبيه «قال إن رجلا أربى دهر أمن الدهر ؛ فخرج قاصدا إلى أبي جعفر المليل يعنى الجواد فقال له : مخرجك

⁽١)سورة البقرةالاية ٢٧٥

⁽٢) المستدرك ج ٢ ص ٢٧٩

⁽٣و٣) الوسائل أأباب -٥- من ابواب الربا الحديث-٧-وتفسير العياشيج ١ص١٥٢

⁽٥) الوسائل الباب-٥-من ابواب الرباالحديث ١٠-

من كتاب الله و فمن جائه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره إلى الله والموعظة هي التوبة الجهله بتحريمه تهمعرفته به افما مضى فحلال ومابقي فليتحفط» والحوم ماعن فقه الرضا على (١) راوياً لهعن أبي جعفر على وفي صحبح هشام (٢) «سألت أبا عبدالله عن رجل يأكل الربا وهويري أنه حلال ،قال : لايض م حتى يسيبه متعمداً فا إنا أصابه متعمدا فهو بالمنزل الذي قال الله عزوجل، كفوله، الله في صحيح الحلبي (٣) لاكل رباأكله الناس بجهالة ثم تابوا فا ينه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة. وقال: لوأن رجلاور شمن أبيه مالا وقدعرف أن في ذلك المال ربا ، ولكن قداختلط في التجارة بغيره حلالا ، كان حلالا طيّبا ، فلمأكله، وإن عسرفت منه شيأ معزولا أنه ربا فليأخذ رأسماله ويردّال إما ، وأينما رجُلأفادمالاكثيراً فيهال بإ فحمل ذلك ، تمعرفه فأرادأن ينزعه، فمامضى فله، وبدعه فيما يستانف، وقال أيضافي صحيح الأخر (٤): «اتى رجل أبي فقال: إنّى ورثت مالاوقد علمت أنصاحبه الذي ورثته منه قدكان يربى وقد اعترفبه واستيفنذلك ، وليس يطيب ليحلاله ؛ لحال علمي به ، وقدساً لت الفقهاء من أهلالعراق وأهلالحجازفقالوا: لايحل أكلهمن أجل مافيه ، فقال أبوجعفر اللَّهُ إِنَّ إِن كنت تعلم بأن فيه مالامعروفا رباو تعرف أهله ؛ فخذراً س مالك ورد ماسوى ذلك ؛ وإن كان مختلطا ، فكله هنديًّا فا نالمال مالك، واجتنب ماكان يسنع صاحبه ، فا ندسول الله عَنْهُ الله عَنْهُ الله على على على الر با وحر مع عليهم ما بقي ، فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه ، فا ذاعر ف تحريمه حر معليه ، ووجب عليه فيه العقوبة إذا ارتكبه ،كما يجب على من يأكل الريان

وسأل السادق للنظ (۵) أيضا أبو االربيع الشامي عن رجل اربي بجهالة ثم أراد أن يتركه فقال: فقال الممنى فله و ليتركه فيما يستقبل، ثهقال: إن رجلاً تي أباجعف النظ فقال:

⁽١)فقه الرضا س٧٧

⁽٢) الوسال الياب - ٥ من ابو اب الرباالحديث-١

⁽٣و٢و٥) الوسائل الباب _٥_ من ابواب الربا الحديث_٧-٣-٣ باختلاف يسير الجواهر ٥٠

إلى ورثت ما لا بوقدعلمت أن صاحبه كان يربى وقد سألت فقهاء أهل العراق وفقهاء أهل العجاز فذكر واأنه لا يحل أكله وفقال أبوجعفر المله المنافقة المنافقة

نعمظاهرها منطبق على المحكى عن ابن الجنيد قال « من اشتبه عليه من الربالم بكن له أن يقوم عليه إلا بعد اليقين بأن ما يدخل فيه حلال، فا نقلد فيه غيره، أو استدل فأخطأ، ثم نبين له أن ذلك ربا لا تحلله، فا نكان معروفا ردّه على صاحبه، و تاب إلى الله ، وإن اختلط بما له حتى لا يعرفه، أوورث ما لا يعلم أن صاحبه كان يربى، ولا يعلم الر "بابعينه فيعزله، جاذله أكله والتصرف فيه، إذ الم يعلم فيه الربا .

أللهم إلآأن يدعى ظهور صحيح الحلبي منها المشتمل على تعليل حل أكل الر"با المختلط بوضع الرسول وَاللَّهُ عَلَيْهُ ما مضى منه ، في أن المراد بما مضى نفس الربا في حالة الجهل مطلقا ؛ ومنه حينتذ يظهر صحة تفسير الإية بماعرفت ، كما عوا أيضاً ظاهرها .

وبالجملة فيحمل الأمربال وحينت فعم التميز والعزل لذلك على الاستحباب، وأما الجمع بحمل الأمرعلى ظاهره، وتقييد الأدلة المتقدمة الدالة على إطلاق الأباحة بسورة الخلط فيدفعه عمم التكافؤ بسبب الكثرة والإعتماد بفتوى من عرفت، منافا إلى ظهورسياق المعتبرة في عموم الإباحة حتى لسورة التمييز والمعرفة، فلاريب حينتذ في أولوية سرف الأمر عن ظاهره إلى الإستحباب عن ذلك هذا.

ولكن لا يخفى أنه لا يصلح للفقيه الجرئة بمثل هذه النصوص التي لا يخفى عليك إضطرابها في الجملة ، وترك الاستفسال فيهاعن الرباأن صاحبه كان جاه الا بحرمته أوعالما،

والأمرفيها بالتوبةمع عدمالذنب حال الجهل الذي يعذرفيه ، بل قداشترط في الاية الحل بهاو حمله على الجهل الذي لا يعذرفيه ، ينافيه ما في خبر الباقر علي (١) السّابق من إلحاق مثله بالعالم وترك الاستفسال فيها عن الربا في القرض والبيع ، وقد عسرفت الفرق بينهما ، وغير ذلك على مخالفته الفو ابط السابقة ، والاقدام على حلّ الربا الذي قدورد فيه من التشديد ماورد .

وقدنزّه ابن ادريس حمل كلام الشيخ على ذلك، فضلا عن النصوص ، فا نه بعد أن حكى عن الشيخ في النهاية قوله « فمن ارتكب الربابجهالة ولم يعلم أن ذلك محظور فليستغفر الله ، وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم أن ذلك حرام ثم استعمله فكلما يحصل له من ذلك محر م عليه ، ويجبرده على صاحبه ، قال: «المرادبذلك ليس عليه شيء من زلا المرادبذا أنه ليس عليه شيء من ردّ المال الحرام ، بل يجب عليه ردّه إلى صاحبه بقوله تعالى (٢) «فإن تبتم فلكم رؤس امو ا إكم ، فأماقوله (٣) من جاءه موعظة ، إلى آخره فالمراد والله أعلم فله ماسلف من الوزر وغفران الذنب ، وحق القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته ، لا ناسقاط الذنب عندالتوبة تغضل عندنا ، بخلاف ما يذهب إليه المعتزلة

وقيل في التفسير ذكره شيخنافي التبيان ، (٧) وغيره من المفسرين ، أن المراد بذلك ماكان في البحاهلية من الربابينهم فقال: «فمن جائه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف» فأماما يبجرى من المسلم فيجب ددّه على صاحبه، سواء كان جاهلا بحاله ؛ غير عالم با نهمحرم ، أوكان عالم بذلك ، فا يه يجب ددّالر باعلى من أدبى عليه من المسلمين جميعا ، فلا يظن ظان ولا يتوهم متو هم على شيخنا فيماقال : غير ماحرّ رناه ، وتبعه في حمل الاية وبعض النسوس على أحدالاً مرين العلامة في المختلف ،

⁽١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الربا الحديث ٧٠

⁽٢و٣)سورة البقرةالاية ٢٧٩س٢٧٥

⁽٢) تفسيرتبيان ج٢ ص ٠ ٣٦ المطبوع في النجف الاشرف.

يمكن وحمل بعض النصوص على العلم بأن الميت كان يربى و إن الم يعلم في خصوص المال منه شيئا ، وعلى أنه مجهول المالك، وقد أباحه الامام اللي له أوعلى أنه من الشبهة الغير المحصورة أوغير ذلك ، بل في المحكى عن كشف الرموز أنه يمكن أن يقال أن من ادعلى اليوم في الاسلام جهالة تحريم الربالا يسمع منه، في حمل النص والفتوى على أول الاسلام، وقد حكاه هو أيناعن صاحب الشرايع.

قلت: لا يخفي قوة كون المرادبالآية العفوعما الله في حال الجاهلية ، تحوقوله تعالى (١) د ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النّساء إلاماقدسلف، وغيره ممّا هووارد مورده ، ومن جنا إدَّعي الفاضل المقداد في المحكي عن كنز مسر احة الايتين في أنه لا يجب ردّالر بامع الجهلالسابق على نزول التحريم ، ثمقال : ﴿إِنَّهُ قُرارِيجِبِ الرَّمَعِ الْجَهُلِّ والعلم، ثم إنه جمع بين الكلامين بأنه لا يجب على الكافررد ما أخذ حال كفره ، إلاأن مكون عينه موجودة، وأما المسلم فيجب عليه الرد مطلقا، سواء علم بالتحريم أولم يملم، وإنكان قديناقش فيدبأن الظاهر عدم وجوب الرد على الكافروإن كانت المين موجودة. العمليسله قبضه كما أنه قديناقش في وجوب الردعلي المسلم بعد تلف العين ، لا مكان القول بأنه قدسالطه المالك عليها ، بلقال بعض مشايخنافي تأييد القول بالعفوم عالجهل، إن الدافع قدأباح للقابض هذه الزيادة ، لأنه إنكان عالمافظاهر ، وإنكان جاهلا فكذلك ، لأنه دفعها على التراضي مبيحالها ، غاية مافى الباب أنها لوبقيت وأراد الرجوع بهارجع ، وليس هذا التراضي منوطا بوجه مخصوص ، حتى يكون كالتراضي في العقد الفاسد ، فتكون الا باحة مشروطة بسحة العقد، في الواقع وسلامة المقابل ، وصريحه أن القائل بالمفو معترف بالفساد في هذا الحال ، خلاف ماسمعته سابقامن ساحب الحدائق.

لكن فيه أن القول بالعفوعنه أشدّمخالفة للقواعد والمنوابط خسوسا في رباالبيع

ومن الغريب دعوى عدم تقييد الإباحة بذلك ، والفرض أنه مادفعه إليه إلابعنوان الاستحقاق بالمعاملة الربوية ، ومنه ينقدح دفع المناقشة الاخيرة ، وأن المتجه المنمان مطلقا معوجود المين وتلفها ، كماحكاه في الدروس عن المتاخرين وهو كذلك، وقد بان لك من ذلك كله أته لاريب في أن الا حوط إن لم يكن الا قوى اجتناب ذلك كله ، على أن النصوس المزبورة ظاهرة في معذورية من تناول الربا جهلا، وهو شامل لما إذا كان الطرف الاخرع المامع أن المعاملة حينت ذفاسدة قطعا ، لحرمة الربا باوفساد المعاملة بالنسبة الي العالم ، وذلك يقتضى فسادها بالنسبة إلى الجاهل، فلابتمن التزام أمور عظيمة حينت ذلك مما يسعب التزامه ، وأيضا الجاهل الغير المعذور الذي قد تاب ، مندرج في قوله تعالى (١) وفا نتبتم فلكم رؤس اموالكم ، ومنه ينقدح الإشكال في النصوص المزبورة المشتملة على تفسير الموعظة بالتوبة مضافا إلى ظهور الاية وغيرها أن المراد و من جائه موعظة من ربه فاتهي ، أي امتثل ما جاء من ربه من النهي فهوظاهر في أول النزول والله العالم .

⁽١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

إلى هنا تم الجزء الثالث والعشرون من كتاب جواهر الكلام بحمدالله والمنه وقد بذلنا غاية الجهد في تصحيحه ومقابلته للنسخة المصححة على النسخة الأصلية المخطوطة المصححة مقلم المصنفطاب ثراه ويتلوه الجزءالرابع و العشرون إن شاء الله تعالى في بيع الصرف وأحكامه

على الاخوندي

فهرس الجزء الثالث والعشرون من كتاب جواهر الكلام

العنوان	الصحيفة	العنوان	الصحيفا
كان العاقد واحدا عن إثنين	۲۰ لو	الفصل الثالث في الخيار	٣
ن الخيارباقيا	ok .	الأول خيار المجلس	٣
نسم الثامى خيار الحيوان	ઇ ૧૫	كل من المتبايعينخيار الفسخ	٤ ل
يارالحيوان ثلاثةايام	÷ 74	اداما في المجلس	
يارالحيوان للمشتريخاصة	÷ ۲4	بسوت الخيار للوكيلين لعمدق	.t
نداء الخيارمنحينالعقد	44 li	لبيعان عليهما	1
خياريسقط باشتراط سقوطهو	PY 16	لمدار في التفرقهوالتفرق عن	N .
لتزامه	بال	ىجلس العقد	•
لقط الخياربانقضاء المدة	سِ ۳۰	ــدم بطلان خيار المجلس او	۹ ء
نسمالثاك خيارالشرط	11 TY	كرهما علىالتفرق	1
بدان بكونمدة خيارالشرط	ን ሞነ	سقوط الخيار باشتراط سقوطه	11
غلبوطة	i.a	سقوط الخيار بمفارقة كـل من	۱۳
كل منهما ان يشترط الخيار	37 C	المتبايعين ولوبخطوة	
فسه اولغيره	لن	سقوط الخياربالتخاير	10
موزلهمااشتراطخيارالمؤامرة	جر ج	لوالتزم أحدهما به سقطخياره	17
بايعاشتراط الخيارمدة معينة	רש על	دون ساحبه	
دّالثمن وارتجاع المبيع انشاء	بر	ولوخير أحدهما فسكتفخياره	18
نماء منحين العقد الى حين	٣٩ ال	باق	
نسخ للمشترىكما ان التلف	រា	سقوطالخياربالشراء منينعتق	19
نه	ia	على المشتري	

العنوان	الصحيفة	العنوان	الصحيفة
رالمجلس مختص بالبيع	۶۱ خیا	المعتبرفي ردّالمبيع ردّالعين	۲٠
ار الشرط يثبت فيكل بيع	۶۱ خیا	القسم الرابع خيار الغبن	1 41
ستعقبه العتق	لايس	الزيادة والنقيصة لابد أن يكون	٤١
ارالشرط يثبت فيكل عقد	۹۲ خیا	بمقدار لايتسامح فيها عادة	
النكاح والوقف	عدا	لا يسقط الخيار بالتسرف قبل	٤٤
ارالشرط لايثبت فىالابراء	۶۶ خیا	ظهورالغبن	
طلاق والمتق	وال	لايشبت بالغبن أرش	۵۰
سرف من المشترى يسقط	1۵ الت	القسم الخامس خيار التاخير	۵۱
ادالشرط	خي	المدةفي تأخير الثمن ثلاثة أيام	۵۲
كان الخيارلهما وتصرفأحد	۶۹ لوآ	وإن تأخر أذ يدفللبا يعالخيار	
اسقط خياره	4.4	لافرق فسى اعتبار الثلاثة بين	۵۶
أذن أحدهما بالتصرف فيما	۷۲ لو	الحيوان وغيره	
قل إليه وتصرف الاخرفيما	اندا	لافرق في المدة بين افرادالمبيع	۵۶
قلإليهايضاً سقطخيارهما	انا	مبدءالمدة منحينالتفرق	۵۶
ماتمن لهالخيار انتقل الى	انا ٧٤	لوتلف المبيع في الثلاثة كان	Δ٧
إدث	الو	منمال البايع	
نداد الخيارما دام الميت و	۵۷ امن	قاعدة التلف فيمدة الخيارممن	۵۸
خرفي المجلس	וע	لاخيارله لاتشمل المقام	
فرق في ارث الخيار بين حصوله	רץ ענ	من اشترىما يفسدليومهإنجاء	۵۹
لاللميت وبين حصول سببه	فم	بالثمن قبل الليل والافلابيع له	
جن ذوالخيارقام وليه مقامه	٧٧ لو	احكام الخيارات	۶۱

577	لت والعشرون	-4.4-	
العنوان	الصحيفة	العنوان	الصحيفة
كان المبيع على ما وصفه لا: الاكان المت		الميت مملوكا مأذونا ميارلمولاه	
ع لازم و الاکان المشتری میاز میاز شتری ضیعة بالوصف ثبت له	بالن ۹۵ لوان	يملكه المشترىبالعقد مبيع بينالعقد واتقمناء للمشترى	۷۸ المبيع ۸۲ نماء ال
بار اذالم یکن علی الوسف نوریة هذاالخیار و تراخیه	۹۵ فی	المبيع قبل قبضه فهو من مه	
عة اسقاط هذا الخيار بعد فقه	نحة ا	المبيع بعدقبضه فهومن مشترى وإنكان الخيار	مال ال
صلالرابع في احكام العقود النقدو النسيئة		ى خاصةفالتلف من هال	البابع
، ابتاع شيئًا مطلفا أواشترط مجيل كان الثمن حالا		الشرط يثبت مــن حين	المقد
صحةاشتراط تأجيل الثمن زومتعيين مدةالاجل		نرى شيئين وشرط الخيار معما على التعيين صح	فيأحد
اشترط التأجيل و لم يعين	۱۰۰ لو	لرؤية وهو لايثبت الافى عيانمنغيرمشاهدة	
لاً كان البيع باطلا ، حكم ما لوباع بشمن حال		ر ذلك الى ذكر النوع لوصف	۹۲ ویفتة وذکرا
أزيدمنه إلى أجل الجواهر - ۵۱	أوب	المقدمعالاخلال بذكر والنوعويسجمعذكرحما	

العنوان	الصحيفا	يفة العنوان	الصح
جوازبيع المتاع حالاومؤجلا	14.	بطلان البيع إلى وقتين متأخرين	1.4
بزيادةعن ثمندإذا كان المشتري		جواذ ابتياعالبايع المناع قبل	۱۰۸
عارفاً بقيمته		حلول أجلالثمن إذالم يكن قد	
جواز تعجيل الثمن بنقصان منها	171	اشترط ذلك حين العقد	
وجوب ذكر الأجل على من شيئًا مؤجلا وأرادبيعهمرابحة	\ YY	جواز ابتياع البايع المتاعبعد	177
سید موجر وبرادیبیعهمرابید. فاین باع مرابحة و لم یذکر	١٢٣	حلول الاجل بمثل ثمنه حــالا	
الأجل كان للمشتري الخيار		أومؤجلا	
النظر الثاني فيما يدخل فسي	178	عدموجوبدفع الثمن على المشتري	112
المبيع		قبل حلول الأُجِل وإنطراب	
يما يدخل في المبيع إذا باع بستاتا	149	عدم وجوب أخذ الثمن على	118
فيمايدخلفي المبيع إذا باعدارا	14.	البايع إن دفعه تبرعـــاً قبل	
فيمايدخل في المبيع إذاباع أرضا	144	حلول الأعجل	
لو باع نخلاقد أبّر ثمرها فهو	148	وجوب أخذالثمن على البايع	110
للبايع ويجب على المشترى		بمدحلول الأجلوتمكنهمنه	
تبقيته لـو انتقل النخل بغير البيع		إن امتنع البايع من أخذا لثمن وتلف كان من ماله	118
َ لَوْ النَّمُونُ النَّحُونُ لِعَيْنِ النِيْسُ فالثمرةللناقل	187		
لوكانالمقصود منالشجرورده	144	وجوب أخذ المتاع على من اشترى سلمأ إن تمكنهالبايع	111
فهوللبايع		شه	

العنوان	الصحيفة	ية العنوان	الصح
 جوب تسليم المبيع مفرغا	۱۹۲ و	استحقاق المالك تبقية الثمر ةعلى	141
باع شيئًا فغصب من بدالبايع	۱۶۲ لو	الاصول	
لمشترىالفسخ	فا	جواز سقسي الثمرة و الاصول	144
منعه البايع عن التسليم ثم		لساحبها	
لم بعد مدة كان له الاجرة		الاحجار المخلوقة في الارض	144
واز بيعالمتاعالذىلم يقبضه		تدخلفيبيع الارض	
احة بينعالمتاعالذىلميقبضه	189 کر	النظرالثاك فيالتسليم	188
واذبيعماملكه بغيرابتياع و	۰ ۱۲۰	إطلاق العقد يقتضى وجوب	۱٤۵
الميقبضه	וכ	تسليم المبيع والثمن	
حة الشراء لو دفع إليه مالا	۱۷۳ ص	جواز اشتراط البايع تأخيس	1 £ Y
الااشتر به طعامالي	,	التسليم إلى مدة معينة	
اقبضالمشتري المبيع وادعى	الم الم	الكلامفيما يتحقق به القبض	144
سانه فالقول قولهإنالم يحض	نقَا	إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو	۱۵۷
لمولاوزنه	کی	من مال با يعه	
اادعىالمشتري نقصان المبيع	۱۷۷ إذا	إذا نقمت فيمته قبل قبضه كان	۱۵۸
ىحضرالكيلوالوزن فالقول	وة	للمشترى ردّه	
لالبايع	قو	اذا حمل للمبيع نماء كان	17+
ااسلفه في طعام ببلده لم يجب	۱۷۸ اذ	للمشتري	
په د فمه في غيره		اذا اختلط المبيع بغيره في يد	17.
واز المطالبة بالقيمة إذا	١٧٩ ج	البايع فللمفترىالخيار	
لفه في طعام ولم يكن عنده		لـو باع جملة فتلف بعضها	171
نالاجل		فللمشترى فسخالعقد	
		•	

العنوان	الصحيفة	بيفة العنوان	الصح
 نظر الخامسفي الشروط	194	لوكان مقروضا بالطعام فىبلد	١٨٠
لشرط لميكن مؤدياً إلى	5 199	يجوزأخذالقيمة بسعرذاك البلد	
بهالة المبيع أوالثمن ولامخالفا		جوازمطالبة الغاسب بالمثلأو	141
كتابوالسنةفهوجائز		القيمةحيثكان	
ىم جوازاشتراط مالا يدخل		اذاأطلقا المتبايعان تقدا إنسرف إلى تقدالبلد	۱۸۳
يمقدوره	فح	إذا اختلف المتبايمان في قدر	۱۸۲
مواز ابتياع المملوك بشرط	۲۰۵ ج	الثمن فالقول قول البايع إن كان	1/1
مقتمين		المبيع باقيا	
وباعالعبدالمشروط عليهجتقه		.ن	١٨٧
لبايع الخيار بين الفسخ و		تعجيلهفالقول قولالبايع	17.1
لامضاء		اذا اختلفا في قدرالمبيع فالقول	149
مبدالمشر وطعتقه يجوزاعتاقه		قول البايع أيضا	
ن کفارته 	j	اذا اختلفا في تعيين ماهوالمبيع	149
لكلامفي صحة البيع المشتمل		فهنادعويان فيتحالفان	
لمى الشرط الفاسدوبطلانه		لوتحالفا بعده الاكالعين ضمن مثلها	
بواز شرط الضمان في البيع	- 418	أوقيمتها يومالهلاك	
لثمنكله أوبعضه	J	لــو اختلف ورثة البايع و ورثة	
ذااشترط العتقفاعتقه فقدلزم	Į YIY	المشتري في القدر فالقول قول ورثة	
لبيع	١	البايعفيالمبيع وورثة المشترى	
لدمجوازبيعالصبرة المجهولة	- 441	فيالثمن	
جوازبيعماتكفيفيه المشاهدة	- ۲۲۴	اذااختلفافي سحةالعقد وبطلانه	190
المشاهنةمنغيرمسح	•	فالقولقول من يدعيصحته	

فة العنوان	الصحي	لعنوان العنوان	الصحيا
لوأرادبيع المعيب فالاولى الاعلام	145	لوباعارضاعلى انهاجر بان معينة	778
أوالتبرىمنالعيوب		فكانت أقل فللمشترى الخيار	
اذاابتاع شيئين صفقة ثم علم بعيب	747	صحَّة المعاملة لـوجمع بين	444
فى احدهمالم يجزرد المعيب		شيئين مختلفين فيعقدواحد	
منفردا		جوازبيعاالسمن بظروفه	444
لواشترى اثنان بالشركة شيئا	789	الفصل الخامس في احكام	140
كانالهمامعا الخيار لامنفردأ		العيوب	
جواز ردَّ الامةبعد الوطيءإذا	107	من اشترى مطلقا اقتضى سلامة	740
علم بانها حبلی		المبيع من العيوب	
إذا اراد ردّها يسردّ معها سف	70 7	بي تر . لوظهر في المبيع عيب سابق على	7445
عشر ثمنها دد الدًّ - ۱۱۱		العقد فالمشتري بالخيار	
لاتردالاً مةمعالوطي بغيرعيب	400	سقوطالرد بالتبرى منالعيوب	۲ ۳,۷
الحمل التراد الترارا	WAS.	سقوطالخياربالعلم بالعيب قبل	7 4 %
القول في اقسام العيوب مُمَّدُ النَّدُ الدِّرِي الدِّرِي المُّرِينِ	707	العقد	,,,,
في بيان ماهوالضابط في العيوب	404		VWA
لواخل البايع بما اشترط عليه	454	فى سقوط الخيار باسقاطه وعدم جواز الردّبا حداثه فيه حدثا	744
المشترى فله الخيار			44.6
التصريةعيب	454	فی عدمجواز اثرد بحدوثعیب	44.
التصرية تدليس	7 5 4	بعد القبض	W.Z.1
الكلام في احكام التصرية	460	جواذالردلوكان العيب الحادث	137
الكلامفي ثبوت النصرية في الشاة	174	قبل القبض	
لوزالت التصرية قبل ثلاثة أيام	377	الكلام فيما يسقط به الارش	39 7
سقطالخيار		خاصة دونالرد	

العنوان	الصحيفة العنوان		الصحيا
كيفيةطريق معرفة مقدارالارش	719	الثيبوبةليستعيبا	446
ذاعلم بالعيب ولم يرد لميبطل	190	لوشرط البكارة فكانت ثيباكان	XYX
خياره ولوتطاول		لهالردّ	
ذاحدث الميب بعد العقدوقبل	199	الاباقالحادث عند المشترى لا	779
القبض كان للمشترى ده	l	مردّبه العبد	
مايحدث في الحيوان بعد القبض	198	لوأبق العبد عند البايع كان	۲۸.
وقبلانقضاء الخيارلايمنع الرد	ı	للمشتريرده	
في الثلاثة 		ثبوت خيارالعيب للمشتريإذا	7.1
يرد المملوكين أحداثالسنة	797	لم تحض الأمة فيستة أشهر و	
الفصل السادس فسيالمرأبحة و	٣٠٣	كانتمثلها ممن تحيض	
اامواضعةوالتولية		الدردي في الزيت عيبموجب	YAY
الكلام في المرابحة وتوابعها	۲۰۵	للردّ	
فيشرائط بيع المرابحه	۳۰۷	تحميرالوجه ووصل الشعروما	Y
لابىمىن ذكر السرف والوزنان	٣٠٨	شابههتدليس	
اختلفا		اذا قال البايع بعتكبالبراءة و	440
إنعمل فيهغيره باجرة مسمأة صح	- 711	أنكر المبتاع فالفول قوله	
أن يضمها إلى الثمن		إذاادعسى المشتري سبقالعيب	YAY
لواشترى بثمن معيبا ورجع بأرش	414	على القبض و أنكره البايسع	
عيبه اسقط قدر الارش وأخبر		فالقول قوله	
بالباقى		بيا ن طريق معرفة الأ ^{ثرش}	YAA

ييمة العنوان	الصح	يفة العنوان	الصح
لو اختلف الجنسان جاز التماثل و	451	لوجنى العبدففداه السيدلم يجز	717
التفاضل		لهأن يسم الفدية الى ثمنه	
الحنطةوالشعير جنسواحد في	450	كراحة نسبة الربح إلى المال	۳۱۳
الربا		لوشرط البايع في حال البيع أن	410
ثمرة النخل جنس واحد وان	747	يبيعه المتاعلم يجز	
اختلفت انواعه		لوباعمر ابحةفبان رأسماله أقل	414
كلمايعملمنجنسواحديحرم	***	فللمشترى الخيار	
التفاضلفيه		أذا حمط البايع بعض الثمن	44.
مايعمل من جنسين يجوزبيعه	404	للمشترى أن ينخبر بالاصل	
بهما بشرط أنيكون فىالثمن		من اشترى امتعة صفقة لم يجز	۳۲۱
زيادةعنمجاقسه		بيع بعضها مرابحة	
اختلافاللجوم بحسباختلاف	400	إذاقوم على الدلال متاعلم يعجز	444
أسماء الحيوان		بيعهمرابحة	
الطيوراجناسمختلفة	408	اذاقو مالتاجرعلى الدلال متاعالم	470
الالبان تتبع اللحم فيالتجانس و	۳۵۷	يجبعليهالوفاء	۳۲۲
التخالف		الكلامفي التولية	444
تبعيّةالأدهان لماتستخرج منه	۳۵۸	الكلامفي المواضعة	44.
لارباالافىمكيلأوموذون	404	الفسل السابع في الربا	441
ثبوت الربا فيالطين الموذون	TFT	فيحرمةالربا	444
۔ کالاُرمنی		فسادالمعاملةالربوية	440
الاعتبادفي المكيلو الموذون	۳۶۳	ثبوتالر بافىكلمعاوضة	1 444
بمادةالشرع		بيان الجنس الذي اعتبر اتحاده في الربا	444

العنوان	الصحيفة	العنوان	الصحيفة
ربابين المسلم واهل الحرب المالين المسلم واهل الحرب		إذااختلف البلدانفيالمكيل	450
وت الربا بينالمسلم والذمى	ب: ۳۸۳ ۲۸۳	والموزونكان لكل بلدحكمه	•
دم جوازبيع لحمبحيوان من	* 4 74	نسياعتبار المساواة وقت	499
عنسه جواذبيع لحمبحيوان		الابتياع	
برجنسهاذاكانحاضرا	ė 4 88	جواذبيع اللحم نيابمقددمتساويا	. 4 54
مواز بيع دجــاجة فيها بيضة		جواز بيعا لرطب بالتمر مثلا	489
بدجاجةخالية	}	بمثل	
لقسمة تميز أحدالحقين وليست		جوازبيعالحنطة بالدقيق وزنا	
يعآ	 	متساويا	•
وواذبيع درهم وديناربدينارو	- 441	جواذبيعالمكيلوذناوبالعكس	477
رهمين	د	رعدمه إذاكان غير متعارف)
ريقةالتخلص من الربا	L 441	جواذبيعالادقه بعضها ببعضمثلا	- 479
سي وجموب رد المزيمادة	۳۹۷ ؤ	بمثل	
لمأخوذة بالربا	١	جوازبيع الخلول بعضهاببعض	444
جوب ردّ العوضين في المعاملة	۳۹۷ و	اربابين الوالدوولده	۱ ۳۷۸
لرباوية	١	لاربابين المولى ومملوكه	٣٨٠
حكم منأربي بجهالة ثمتاب	- 499	لار بابين الزوجوزوجته	۳۸۱

جدول الخطأ والصواب

		•	
الصواب	الخطأ	السطر	الصفحة
الوكيلين	الوكيل	Υ	۶
الخيار	الختيار	1-	11
ينعتق	ينعق	19	41
ٔ الضرار	الظراز	٢	47
الضرار	الظواد	14	44
معأثه يلوح	انەيلوح	۲	۵۶
بمافى ذيل	بماذيل	11	۵۹
مضنة	منضنه	*1	9.
لاتعليلية	لاتعليل	14	90
و من هنا	ورېما	1	99
عندالتأمل	عنهالتامل	۵	Y
يقضيان بأن	يقضيان	١٣	٨۴
شابهها	لهالسايها	19	1-0
الاعتبار	الاعتار	11	10.
ظاهرفي أن	ظاهرأن	17	109
ف يشتر يه	فيشتراه	٣	190
اشتر يته	اثتريته	Y	190
اشتري	اثترى	١-	190
اشترى	اثتري	٨	193
من أنالامر	منالامر	١٠	175
أوالمال المحال	أوالمحال	1	140
(ف) ىان ()ف(ىاڻ)	14	140
خلاف يعتد	خلاف بعته	14	144
فيندرج	فندرج '	14	144
في تز لز له	تز لز له	1	۲۰۸
من وضوح منع	منع	1 •	T•A
لكونه معصية	لكون معصيته	18	4.4
لاأنذلك	لان ذلك	۴	779
يكن لهرده	يكن رده	٩.	14.
سئل	سال	۲٠	707
ومنالاولوية	ومن الاولية	٩	709
سمعت	سمت	۴	799
بناء علىاصالة	بناء اصالة	٩	464

